24-39

DIGESTUM

ROMANO-HISPANUM

AD USUM

TIRONUM HISPANORUM ORDINATUM:

OPERA

JOANNIS SALA,

praepositi valentini.

21921451O

EDITIO SECUNDA.

TOMUS II.

UNIVERSIDAD DE SEVILLA
BIBLIOTECA
26 F
Rg. 16741

MATRITI:
EX TYPOGRAPHIA D. THOMAE ALBAN.
1824.

Se hallará con las demas obras del autor en la librería de Martinez, *frente á las gradas de S. Felipe el Real, y la obra del Febrero adicionado en siete tomos.*

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS QUARTA.

LIBER XX.

TITULUS PRIMUS.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS, ET QUALITER EA CONTRAHANTUR: ET DE PACTIS EORUM.

Cod. lib. 8. *titt.* 14. *et* 15. (1).

1 *Ratio ordinis.*
2 *et* 3 *Quid* hic *sit pignus, et ejus divisiones expositae.*
4 *Quatenus pignus rem pigneratam afficiat.*
5 *Conferuntur effectus pignoris generalis et specialis.*
6 *Quid quaeratur in actione pignoris.*
7 *Pignoris constitutio species alienationis est; et huic consequentia.*
8, 9 *et* 10 *De pactis quae adjici solent constitutioni pignoris.*
11 *Quid de beneficio ordinis, et pacto antichreseos in Hisp.*

1 HAEc quarta Digesti pars quam Justinianus quasi umbilicum totius compositionis appellat in *praefat. de confir. Digest. ad Senat. et omn. pop.* §. *quartus* 5. octo libros suscepit, quorum primus hic est: in quo agere voluit de omnibus quae ad hypothecam pertinent, ut non multum distarent ab actione pigneratitia posita in libris de rebus, quos *pars praecedens* complexa est, ut ipsemet profitetur in *d.* §. 5.

2 Tres quas in jure nostro significationes habet hoc verbum

(1) *Tit.* 13. *P.* 5. *et tit.* 17. *lib.* 5. *Recop.*

pignus, notavimus in *Inst.* §. 4. *quib. mod. re contr. obl. n.* 1. Earum propria *huj. loci* est, quam *ibi* numero secundam posuimus. Unde pignus late sumptum ita ut hypothecam etiam complectatur, sic recte *hic* definiemus: *Jus in re creditori constitutum in securitatem debiti*, *l. si rem* 9. §. 3. *de pign. act. l.* 15. *C. hoc tit.* Illud habenti competit actio hypothecaria seu pignoris de qua agitur in *Inst.* §. 7. *de act.* Dividitur ratione causae efficientis in *necessarium et voluntarium* (1), quorum primum ita dictum, quia necessario constituitur citra debitoris consensum, et subdividitur in *legale et praetorium*. Legale dicitur: *Quod ab ipsa lege constituitur*: quale est illud quo Justinianus concessit legatariis in *l.* 1. *C. comm. de leg.* de quod in §. 2. *Instit. de legat.* sumus locuti; et quod pupilli habent in rebus tutorum, *l.* 20. *C. de adm. tut.* aliaque. Praetorium: *Quod constituitur jussu Praetoris*; sive qua talis, ipsius decreto ante sententiam, per missionem in possessionem bonorum debitoris factam, *l. non est* 26 *de pign. act.* sive ut Judicis, cum post rem judicatam bona condemnati qui sententiae non paret, causa pignoris capiuntur, *l. a Divo* 15. §. 1. cum *seq. de re jud. tot. tit. C. si in caus. jud.* (2), quorum illud simpliciter *praetorium*, hoc *judiciale* appellari solet. Voluntarium est: *Quod voluntate debitoris constituitur* (3), et dici etiam solet conventionale, quia regulare est, ut conventione creditoris et debitoris contrahatur: sive secuta traditione, sive nuda conventione, *d.* §. 4. *Inst. l.* 1. *de pign. act.* Caeterum nihil impedit quominus testamento constituatur: veluti si testator quinque aureos annuos Cajo legaverit, et in securitatem solutionis eorum fundum suum Titianum pignoris jure obligaverit, *l. Lucius* 12. *de alim. vel cibar. leg.* quod recte fieri saepissime rescriptum est, *d. l.* 26. *de pign. action.*

3 Ratione objecti dividitur in *speciale et generale*. Speciale est: *Cum res quaedam specialiter pignori obligantur*, *l.* 15. §. 1. *hoc tit. l.* 2. *C. eod.* Hoc pignus duntaxat afficere res specialiter obligatas, palam est: eas vero afficit cum suis accessionibus. Quare si fundus pignori datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur, *l. si fundus* 16 *hoc tit.* (4). Generale pignus est: *Cum quis bona sua quae habet habiturusve est, obligavit*, *l.* 6. *d. l.* 15. §. 1. *eod.* quae conventio recepta est, *l.* 1. *eod.* Imo et Justinianus novissime constituit in *l. ult. C. quae res pign. obl. poss.* ad conservandam contrahentium voluntatem, ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto *tam praesentes, quam futuras*, jus tamen generalis hypothecae, etiam ad futuras res producatur (1). Haec igitur generalis pignoris obligatio omnes obligantis res afficiet. Eas excipe quae pignori dari non possunt, de quibus *inf.* et quas neminem credibile est, pignori specialiter daturum fuisse: has enim generalis obligatione in causa pignoris non contineri, rationis est, ut Sever. et Anton. rescripserunt in *l.* 1. *C. quae res pign. obl. poss.* et dixit Ulpian. in *l. obligatione* 6. *hoc tit.* ubi et in *seqq. ll.* 7. et 8. (2) exempla in supellectili, veste, iisque quae in usum quotidianum habentur, et aliis traduntur.

4 Jus pignoris ita res pigneratas afficit, ut nulla in illis mutatio contingens, eas obligationi eximat. Si ergo de domo hortus factus fuerit, vel vice versa, pigneratio durabit, *d. l.* 16. §. 2. *eod.* (3), atque etiam in area, si domus pignori data sit (4), quemadmodum e contrario jus soli aedificium sequetur, *l. domo* 21. *de pign. act.* Quinimo grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur: sed et si prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur, *l. grege* 13. *hoc tit.* quia idem grex est, *l. proponebatur* 76. *de jud.* Qua ratione si ex re oppignerata nova species sit facta, et haec obligata erit, si ad pristinam et rudem materiam reduci queat: non alias, secundum regulas de specificatione traditas in *Inst.* §. 25. *de rer. div.* cui consequens quod Paul. ait in *l. si convenit* 18. §. 3. *de pign. act.* sylva obligata, navem ex ea materia factam non esse pignoris; nisi nominatim fuerit adjectum, ut etiam obligata essent quae ex sylva nata, factave sint. Si quis tabernam obligaverit, appellatione tabernae, merces quae in ea erant, obligasse videtur: et si eas per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit: omnia quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere poterit, *l. cum tabernam* 34. *hoc tit.* Quod autem ad fructus rei pignoratae attinet, generaliter ait Alex. in *l.* 3. *C. in quib. caus. pign.* (5) ipsos tacita pactione, pignori cedere. Sed Marcianus latius loquens in *d. l.* 16. §. 4. *hoc tit.* ita distinguit, ut ex quo lis inchoata sit, fructus pignori cedant: antecedentes vero non aliter quam si extent, et res obligata solvendo non sufficit: quod ultimum etiam in aliis requirere videtur per verba illa *d.* §. 4. *¿Quid enim si minoris sit praedium, quam debetur?* Voet *hoc tit. n.* 3. Et sane quando res pignerata ad solutionem debiti sufficit, nihil interest quod fructus teneantur. Sed si debitor fundum vendiderit, et emptor eum seminaverit, de fructibus a bonae fidei emptore consumptis, actio hypothecaria non debitur, etiamsi

(1) *L.* 1. *d. tit.* 13. *P.* 5.
(2) *D. l.* 1.
(3) *D. l.* 1.
(4) *L.* 15. *d. tit.* 13. *P.* 5.

(1) *L.* 5. *eod.*
(2) *D. l.* 5.
(3) *D. l.* 15. *eod.*
(4) *D. l.* 15.
(5) *L.* 16. *eod. et ibi* Gregor. Lop.

expresse conventum fuisset, ut fructus quoque pignori essent: quia nunquam debitoris fuerunt: quod contra erit si ab ipso debitore fructus fuerint jam sati, *l.* 1. §. 2. *eod. et ibi* Glos. (1). Rem denique in locum rei pigneratae subrogatam pignore non teneri, nisi ex ea nata fuerit, docet *l. fidejussor* 26. §. *ult. eod.* Neque ex nummis pigneratis emptam, *l. idemque* 7. §. 1. *qui pot. in pign. hab. l.* 3. *C. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

5 Effectus pignoris nonnulli sunt communes pignori speciali cum generali: alii, proprii seu peculiares specialis. Illorum est actio Serviana seu quasi, §. 7. *Inst. de act.* creditori competens, quae in rem est, *l. pignoris* 17. *hoc tit.* item quod res pignerata cum onere transit ad quemcunque possessorem, qui idcirco ea actione conveniri potest, *l.* 4. *C. de evict. l. un. C. rem. alien. gerent.* (2). Peculiares pignoris specialis effectus sunt quod si debitor rem pigneratam vendiderit, furtum faciet, sive eam creditori tradiderit, sive non, *l. si is* 66. *de furt. et* quod servus pignoris jure obligatus, invito creditore manumitti nequit, *l.* 1. *l.* 3. *C. de serv. pign. dat. manum.* (3): quae duo contra accidunt in pignore generali, *d. l.* 1. *d. l.* 3. *C.* (4).

6 In actione pignoris quae competit creditori, *l. pignoris* 17. *hoc tit.* quaeritur, an rem de qua actum est, possideat is cum quo actum est: nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat absolvendus est: si vero possideat, et aut pecuniam solvit, aut rem tradit, aeque absolvendus est: at si neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere nec possit, forte quia res longe abest; cautionibus id explicabitur, ut si caveat se restituturum, absolvatur. Sin autem dolo malo desiit possidere, et quamvis voluerit, non possit tamen rem restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit, sicuti in caeteris in rem actionibus. Nam si tanti condemnaretur quantum deberetur, nihil actori prodesset in rem actio, cum in personam agendo idem consequeretur, *d. l. si fundus* 16. §. 3. *hoc tit.* Distractis vero a debitore pignoribus, potestatem creditores antea habebant utrumne personali actione obligatos sibi, an pignora possidentes in rem actione convenire vellent, *l. distractis* 14. *C. hoc tit.* Sed mutatum postea est a Justiniano, qui voluit, ut non possint a creditoribus conveniri possessores pignorum, nisi prius excussis debitorum bonis (5), prout id exposuimus in *Inst.* §. 7. *de act. n.* 3. Nec debitor pignora creditoribus cedendo, liberatur, *l.* 1. *eod.* nam creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quan-

(1) *D. l.* 16.
(2) *L.* 14. *eod.*
(3) *L.* 37. *d. tit.* 13. *P.* 5.
(4) *D. l.* 37.
(5) *L.* 14. *d. tit.* 13. *P.* 5.

titatis, in quam pignus non sufficit, *l. creditur* 28. *de reb. cred.*

7 Cum pignoris constitutio species alienationis sit, prohibita et ipsa erit, quando alienatio prohibetur, sive lege, sive pacto, sive a testatore, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Cui consequens, ut hi possint pignus accipere, qui acquirere seu emere possunt: quod tamen fallit quando emendi prohibitio certo loco circumscripta est. Nam in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur, *l. in quorum* 24. *hoc tit.* In quibus autem rebus pignus possit consistere diximus *supra tit. de pigner. act n.* 2. et de eis ex professo agitur *infr. hoc lib. tit.* 3. Quae autem illud admittunt, subjici hypothecae possunt pro quacunque obligatione, sive civili, sive honoraria, sive tantum naturali: et vel pura sit, vel in diem, vel sub conditione. Sed cum obligatio conditionalis fuerit, non alias pigneratitia tenebit, nisi conditio extiterit, *l. res* 5. *hoc tit.* Modos contrahendi pignus, quo pars secunda *hujus tit.* respicit, ex divisionibus quas tradidimus *sup. nn.* 2. et 3. facile elicere quisque poterit. Quare tantum superest ut de tertia parte breviter disseramus.

8 Pignoris constitutioni posse utiliter adjici quaecunque pacta honesta quae non adversentur legibus, bonis moribus, vel ipsius pignoris naturae, res extra omnem controversiam est (1). Caeterum quia de nonnullis quae interdum adjiciuntur, an sint hujus generis dubitari potest, ea recensere et excutere, operae pretium erit. Famosissimum illud est quod *antichresticum* seu *antichreseos* dicitur, videlicet: *Cum res pignori ita datur, ut creditori liceat ea uti frui in vicem usurarum pecuniae debitae*: quod validum et utile esse probant *l.* 1. §. 3. *l.* 11. §. 1. *hoc tit. l. si ea* 17. *C. de usur. aliaeque.* Si adjectum itaque sit, et fructus rei pigneratae certi fuerint, quia nempe locata est, ad legitimum usurarum modum redigendi sunt, *arg. l. si ex pactione* 14. *C. de usur.* si tamen convenerit, ut creditor domum pigneratam inhabitaret in usurarum vicem, atque ita usus est; conventioni stabitur, licet uberiore sorte seu pensione potuerit contrahi locatio; et vilius conducta habitatio videbitur, *d. l.* 14. Similiter si fructus fuerint incerti, non poterit rescindi conventio obtentu majoris emolumenti percepti, *d. l.* 17.

9 Utile quoque erit pactum addictionis in diem, id est, ut debito certo die non soluto, creditor rem pigneratam certo, vel etiam justo pretio tunc aestimandam, jure emptionis tanquam suam possideat, ut hoc casu videatur quodammodo conditionalem venditionem contractam, ut Sever. et Anton. rescripserunt, *d. l.* 16. §. *ult. hoc tit.* (2). Idem dicendum de pacto, quo convenit ut pignoris periculum ad

(1) *L.* 12. *d. tit.* 13. *P.* 5.
(2) *D. l.* 12. *vers.* Pero.

creditorem respiciat, atque ita eo pereunte casu fortuito, debitor liberetur, creditore a petitione debiti submoto, *l. 6. C. de pign. act.* Similiter pacto standum erit, si pactum sit a creditore, *ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus*; nullaque erit venditio contra facta, *l. si creditor 7. §. ult. de distr. pign.* (1). Et denique, valere pactum ut creditori liceat pignus vendere, traditur in *Inst.* §. 1. *quib. al. lic.* et res est notissima.

10 E contrario prohibitum est pactum *commissorium* dictum, quo nempe convenit, ut debito statuto die non soluto, pignus pro quantitate debita, pleno jure dominii creditori quaeratur (2): in tantum, ut volens Constantinus omnem ejus memoriam in posterum aboleri, cum praeteritis quoque praesentia repulit, et futura prohibuit, statuens, ut creditores re amissa, recuperent quod dederunt, *l. ult. C. de pact. pign.* Sed nec valet pactum, ne pignus ullo modo a creditore distrahatur, ut ex *l. 4. de pign. act.* diximus in *d.* §. 1. *Inst.*

11 In Hispania *l. 14. tit. 13. P. 5.* postquam probat constitutionem qua Justinianus concessit pignorum possessoribus beneficium ordinis, ut nempe non prius teneantur, quam bona debitoris fuerint excussa, ut monuimus *sup. num.* 6. casum excipit quo debitor rem pigneratam alienavit, cum jam mota fuisset lis inter eum et creditorem, volens ut tunc in arbitrio sit creditoris convenire statim vel ipsum debitorem, vel eum qui rem accepit, nullo servato ordine: quod in Romanis legibus non reperimus. Praeterea nos pactum antichreseos non admittimus, utpote improbatum jure canonico, tanquam usurarium, *cap. 1.* cum *seq.* ✠ *de usur. cap. 4. cap. 6. de pignor.* quae enixe prohibent creditoribus pigneratitiis, ne quidquam accipiant in vicem usurarum pecuniae ipsis debitae: tantumque eis permittunt ex fructibus rei pigneratae retinere pretium impensarum quas in eam fecerunt, et pecuniam debitam recuperare: in ejus solutionem caeteros fructus quos perceperint computaturi, ut eam vel minuant vel extinguant: quod etiam probat jus Romanum, secluso pacto antichreseos, *l. 1. l. 2. l. 12. C. de pign. act.* et generaliter apud nos *lex 2. tit. 13. P. 5.* Memoranda tamen est celebris exceptio quam ipsummet jus canonicum adhibet in *cap. salubriter 16. de usur.* in marito qui in sortem non computat fructus possessionum, quae sibi pro dote pignori obligatae sunt: cujus ratio *ibidem* traditur: *Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda.* Quam rationem exponunt et illustrant Gom. in *l. 50. Tauri num. 30.* Castillo *3. controv. cap. 23.* Carlev. *de judic. lib. 1. tit. 3. disput. 8. num. 20.* Gonzal. in *d. cap. 16.* et latissime D. Covarr. *var. resol. lib. 3. cap. 1. num. 3.* per plures casus doctrinam *huj. cap.* perscrutans. De officio recens erecto, quod nos *de hypothecas* dicimus, plene egimus *sup. in Append. de censib. nn. 46.* et 47.

(1) *L. 67. tit. 5. P. 5.*

(2) *D. l. 12. ubi et ratio.*

TITULUS SECUNDUS.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

Cod. lib. 8. tit. 15. (1)

1 *et 2 Recensentur plura genera pignoris taciti conventionalis, seu ut alii explicant, constituti a lege ob praesumptam voluntatem contrahentium.*

3 *et 4 Exempla pignoris seu hypothecae mere legalis.*

5 *et 6 Jus Hispanum.*

1 Posse pignus seu hypothecam tacite contrahi non licet dubitare. Hinc alia est divisio pignoris praeter recensitas in *tit. praeced.* in *expressum et tacitum.* Quando expressum exurgat, ipsa res loquitur. Unde tacitis duntaxat *hic* quaeritur in quibus causis contrahantur. Plures Interpp. cum Heinnec. *hoc tit.* ajunt pactum tacitum a lege constitui: alii cum Voet illud subdividunt in legale seu legitimum et conventionale. Caeterum haec dissensio fere in verbis tantum est. Nam pignus tacitum quod hi *conventionale* appellant, inquiunt illi a lege constitui ob praesumptam voluntatem partium. Tacita pignora hujus generis varia sunt. Primum: quod locatori praedii urbani pro mercede competit in invectis et illatis in illud eo fine ut ibi sint, *l. 4. l. 7.* §. 1. *hoc tit. l. ult. C. eod.* (2). Licet autem dubitari possit an horrea, diversoria, areae, et stabula quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum numero sint; imo saltem de stabulis certum sit non esse urbanorum: tamen quod ad causam talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt, et inter ea recensentur in *l. urbana 198. de verb. sign.* ac proinde idem jus servatur in eis, *l. 3. l. 4.* §. 1. *hoc tit.* Itaque praedia omnia quae fructum naturalem haud ferunt, sed tantum civilem, hoc jure censebuntur: quia locatori non aliter in eis aliqua pensionis securitas esse potest: quae ratio

(1) *L. 23.* cum *trib. seqq. tit. 13. P. 5.*

(2) *L. 5. tit. 8. P. 5.*

fuit hoc tacitum pignus introducendi, ut recte consideravit Voet *hoc tit. num.* 3. Nec solum pro pensionibus illud locator habebit; sed etiam si deteriorem habitationem fecerit inquilinus culpa sua, ita ut eo nomine actione ex locato cum eo agi posset, *l.* 2. *eod.* (1). Insuper et hoc jure utetur etiam in invectis et illatis ab eo cui conductor praedium locavit, sed in id tantum quod secundus conductor pro mercede obtulit, si forte minoris, quam primus conduxit, *l. solutum* 11. §. 5. *de pignor. act.* Cui consequens, ut si conductor aedium gratuitam habitationem mihi praestiterit, invecta a me, domino pignori non erunt, *l.* 5. *hoc tit.* Quamvis denique invecta et illata perinde teneantur, ac si specialiter convenisset: illud tamen discrimen animadvertendum, quod mancipia specialiter obligata manumittere non possumus, ut jam monuimus *tit. praec. num.* 5. invecta vero aut illata possumus: antequam pensionis nomine praecludantur: non postea, *l.* 6. *l.* 9. *hoc tit.* Quod diximus de invectis et illatis in praedium urbanum, plene obtinet in praedii rustici locati fructibus ibi natis, *l.* 7. *eod.* ut hoc sit secundum exemplum pignoris taciti de quo loquimur. Una duntaxat facienda est differentia: quod nempe dum colonus alteri praedium rusticum locat, fructus quos hic secundus conductor perceperit pignerati sint pro integra prioris locationis pensione, etsi ipse minorem obtulisset, quemadmodum esset si primus colonus eos percepisset, *l.* 24. §. 1. *locat.* De hoc argumento nonnulla etiam tradere oportuit de jure Hispano in *Inst.* §. 7. *de act. num. ult.* quae idcirco *hic* non repetimus.

2 Tertium: quod habent legatarii et fideicommissarii in bonis a defuncto relictis, pro consequendis iis, quae ipsis testamento vel codicillis relicta sunt, *l.* 1. *C. com. de legat. et fideic.* (2), ut exposuimus in *Inst.* §. 2. *de legat.* Et tandem huc etiam referimus cum Westemb. *hoc. tit.* quod senatusc. facto sub Marco Imperatore datum est creditori in domo ob cujus refectionem mutuam pecuniam dedit: quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit, *l.* 3. *hoc tit.* An autem hoc tacitum pignus habeat etiam qui crediderit in refectionem et conservationem non domus seu aedium, sed navis; vel non aliter quidem ipsi concedatur hypotheca, quam si expresse eam conventione acquisierit, tuncque privilegiaria sit: quaestio est quam pluribus adductis in utramque partem tractat Vin. *lib.* 2. *select. quaest. cap.* 4. improbans pignus tacitum hic contrahi: cujus opinio sententiâ affirmantium probabilior videtur.

3 Pignoris seu hypothecae mere legalis, constituti videlicet a lege insuper habita partium voluntate, plures sunt species.

(1) *D. l.* 5.

(2) *L.* 26. *tit.* 13. *P.* 5. v. Otrosi.

Tale est quod fisco tribuitur, tum pro tributis in universis bonis eorum qui censentur, *l.* 1. *C. hoc tit.* (1): tum in bonis eorum qui cum illo contraxerunt, *l.* 2. *eod.* tum in bonis administratorum rei fiscalis, *l.* 1. *C. de privil. fisc.* (2): tum etiam in bonis debitoris primipilaris, etiam iis quae uxor ejus in dotem contulit, *l.* 4. *C. hoc tit.* non autem in ipsius uxoris bonis paraphernalibus, *d. l.* 1. *C. de privil. fisc.* In bonis vero delinquentium, seu quando fiscus agit ex delicto ad poenam, neque jus pignoris, neque ullum privilegium habet, *l.* 17. *l.* 37. *de jur. fisc.* de quo latius in *tit. de jur. fisc.* Eandem tacitam hypotecam habent pupilli et minores in bonis tutorum et curatorum (3), sive bona pupillorum administraverint, sive non administraverint, *l. pro officio* 20. *C. de adm. tut.* et in rebus emptis ex ipsorum nummis, *l.* 7. *qui pot. in pign. hab.* (4). si elegerint nummos repetere, secundum ea quae diximus *tit. de act. empt. et vend.* n. 9. Et quia Reipublica, ut pupillus juvatur *l.* 3. *C. de jure Reipubl.* censent communiter Interpp. ei etiam jus taciti pignoris competere in bonis eorum qui res ipsius administraverunt, non autem in debitorum bonis, *l.* 2. *C. d. tit. de jur. Reipubl.*

4. Sec et qualitas personae efficit ut interdum pignus taciti probatum sit: utputa quod liberi habent in bonis parentis ad secundas nuptias transeuntis, ratione eorum, quae ex priori matrimonio ad eum pervenerunt *l.* 6. §. 2. *C. de secund. nupt.* (5), quaeque ut diximus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 5. sunt reservationi obnoxia: atque etiam quod ipsis competit in bonis vitrici pro ratiociniis tutelae eorum quam mater administravit antequam secundo nuberet, *l.* 6. *C. hoc tit.* (6). An autem habeant quoque liberi hypothecam in bonis patris administrantis eorum bona, ob hujus administrationis rationem, non est ita expeditum, propter §§. 2. et 4. seu *ult. legis* 6. *C. de bon. quae liber.* qui in hoc videntur contrarii, et in varias conciliandi rationes Interpretes dividunt: quarum plures recenset Glossa in *d.* §. 2. Nobis placet opinio Ant. Fab. in *C. lib.* 6. *tit.* 35. *defin.* 9. in *not. n.* 8 *et lib.* 8. *tit.* 7. *defin.* 13. distinguentis, ut eam habeant pro bonis maternis, vel ex linea seu cognatione materna ad ipsos liberos devolutis, et a patre possessis et administratis, de quibus exaudiri debeat *d.* §. *ult. d. l.* 6. non autem pro aliis bonis liberorum adventitiis, de quibus loqui existimat *d.* §. 2. *ejusdem l.* 6. Praeterea in *laud. defin.* 13. subdivisionem tradit circa haec ultima bona, quam magis communiter acceptam et probatam

(1) *L.* 25. *eod.*
(2) *D. l.* 25.
(3) *L.* 23. *tit.* 13. *P.* 5.
(4) *L.* 25. *eod.*
(5) *L.* 26. *eod.*
(6) *D. l.* 26.

fuisse a Senatu Sabaudiae ait, licet ipso dissentiente: ut nempe etiam pro his hypotheca sit liberis, si quid pater ex eis contra legis prohibitionem alienaverit, et generaliter pro male gestis et prohibitis: cesset vero pro iis quae pater fecit permittente lege, licet male gesserit per negligentiam seu culpam, dum ne dolo malo. Et sane haec subdivisio aequitati est consona: verba tamen legis eam non pariunt. Hujus etiam generis pignora sunt, quod marito tribuitur pro dote promissa vel evicta in promittentis bonis, et quod uxori datur pro repetenda dote in bonis mariti, ejusve qui dotem suscepit, *l. una* §. 1. *C. de rei uxor. act.* (1) et pro dotis augmento, *novel.* 97. *cap.* 2. et pro paraphernis, *l. un. C. de pact. conv.* et pro donatione propter nuptias, *l.* 29. *C. de jur. dot.*

5 In Hispania de hypotheca liberorum in bonis patris peculium eorum administrantis, duntaxat invenimus statutum in *l.* 24. *tit.* 13. *P.* 5. ut liberi eam habeant pro bonis materni generis seu ex materna cognatione, si contra *ipsius legis* prohibitionem pater ea filiorum bona alienasset. Et si bona patris non sufficerent ad damna filiis sarcienda, concedit *ead. l.* eis ut possint bona ipsius patris persequi, et a quocunque ea habuerit, recuperare: de quo plura comminiscitur Gregor. Lop. in *gloss.* 9. *ejusd. l.* 24. Et tandem addit *ipsa l. in fin.* exceptionem seu limitationem, ut nempe haec jura filiorum sileant, quando patri heredes extiterint.

6 *Lex* vero 26. *eod. vers. Et aun*, tacitam hypothecam concedit, nedum ei qui credidit ad refiendas conservandasve aedes, sed etiam ei qui dedit ad reficiendam vel armandam navem, aut domum aliudve aedificium de novo extruendum: quibus casibus aperte vult, ut res ita refectae seu factae tacito pignori teneantur ipsi qui in id pecuniam credit: probans opinionem quam de jure Romano loquentes rejecimus *supra num.* 2.

TITULUS TERTIUS.

QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSUNT.

Cod. lib. 8. *tit.* 17. (2).

1 & 2 *Quando sit utilis pigneratio rei alienae: & ratio discriminis inter venditionem & pignerationem rei alienae.*

(1) *D. l.* 23.

(2) *Tit.* 13. *P.* 5.

3 *Exemplum rerum quae licet possint alienari, nequeunt pignerari.*

1 Cum pignoris constitutio species alienationis sit, ut ostendimus *supra tit.* 1. *hujus libri num.* 7. facile patet, non posse oppignerari res quae vel non sunt in nostro patrimonio, vel prohibentur alienari: veluti res commercio exemptas, *l.* 1. §. 2. *hoc tit. l.* 3. *l.* 6. *C. eod.* (1), litigiosas, *d. l.* 1. §. 2. Et e contrario pignori dari poterunt quae possunt alienari, ut vidimus *sup. de pign. act.* seu ut Cajus loquitur in *l.* 9. §. 1. *de pign. et hypoth.* quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem potest, recipere. Caeterum in hoc aliqua exceptio seu expositio adhibenda. Nam res aliena vendi potest, ut ex *l.* 28. *de contr. empt.* diximus in *tit. de act. emp. et vend. n.* 3. et tamen oppignerari nequit, *l.* 2. *C. si alien. res pign. data sit.* Plane volente domino, vel ratam habente oppignerationem rei suae ab alio factam, pigneratio valebit, *l. aliena* 20. *de pign. act.* (2); vel etiam si dominus sciens rem suam ab alio obligari in fraudem creditoris ignorantis tacuerit, *d. l.* 2. *C.* vel si sub conditione quod res debitoris facta fuerit pigneretur, et conditio extiterit, *l. si fundus* 16. §. 7. *de pign. et hypoth.*

2 Ratio autem discriminis inter venditionem et pignerationem rei alienae, ut illa valeat, et non ista, est: quia venditor emptori nullum jus in re constituit, sed tantum ex venditionis contractu, suam personam ad rem tradendam obligat; ad quod non est necesse, ut ullo jure in re munitus sit. At cum ex pignoris seu hypothecae obligatione nasci debeat jus pignoris quod in rem est, necessarium est, ut jus in re habeat, qui eam alteri pignerare vult. Non tamen ita anguste hoc Praetor intellexit, ut non aliter pignus valeat, quam si illud constituens vere et proprie rei sit dominus: sufficiet eum esse quasi dominum, id est, rem possidere bona fide et justo titulo, seu ut dici solet, eam esse in bonis constituentis, cum pignus constituit, licet non sit ex bonis, *l.* 15. § 1. *de pign. et hypoth. d. l.* 5. *C. si alien. res.* Quare si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me Praetor per Servianam seu hypothecariam, quemadmodum debitorem seu constituentem pignus per Publicianam, *l. si ab eo* 18. *de pign. et hypoth.* Quinimo sufficiet in hypotheca generali, quod postea res ad eum pervenerit, *d. l.* 15. §. 1. *de pign. hyp. l. ult. C. quae res pign. obl. pos.*

3 Aliud exemplum rerum quae cum vendi et aliis modis alienari possint, oppignerari tamen nequeunt, habemus in bestiis et instrumentis agrorum culturae destinatis, ut ex *ll.* 7.

(1) *L.* 3. *eod.*

(2) *L.* 9. *eod.*

et 8. et *auth. seq. C. hoc tit.* monuimus *sup. d. tit. de pign. act. n.* 8. Illud vero ambigi non debet, quod ubicunque requiruntur solemnitates in rerum alienationibus, eaedem observandae sunt in oppigneratione. Pupillus itaque sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest, *l.* 1. *hoc tit.* nec sine decreto immobilia vel mobilia pretiosa pignori obligare, *l.* 1. §. 4. *de reb. eor. l. lex* 22. *C. de adm. tut.*

TITULUS QUARTUS.

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR: ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

Cod. lib. 8. *titt.* 18. *et* 19. (1)

1, 2 *et* 3 *Explicatur regula:* Qui prior est tempore potior est jure.

4 *Tantum locus est dictae regulae inter creditores ejusdem generis: et quinam habeant hypothecam privilegiariam.*

5 *De his qui in priorum creditorum locum successerunt.*

6 *Creditores pigneratitii praeferuntur chirographariis; exceptis ex his quae* hic *recensentur.*

7 *Jus Hispanum.*

1 Quia saepe inter creditores lis oritur, quinam praeferendi sint, opus est inquirere, qui potiores in pignore habeantur. De creditoribus ejusdem generis, famosissima est illa regula: *Qui prior est tempore, potior est jure*, memorata in *l.* 2. *l.* 4. et *passim C. hoc tit.* (2): quae locum habet etiam in pignore tacito, *l.* 2. *C. de privil. fisc.* et sive necessarium sit sive voluntarium, *l.* 10. *l.* 11. *hoc tit. l.* 2. *l.* 4. *C. eod.* sive generale, sive speciale, *l.* 2. *hoc tit.* Si ergo generaliter bona Titii pignori acceperim, et tibi postea praedium ex his bonis pignori detur; in eo praedio potior te ero, quamvis ex caeteris bonis pecuniam meam redigere possim, *d. l.* 2. Nec tantum pro sorte, qui prior est tempore potior est jure, sed etiam pro usuris, si forte debeantur, eis quoque quorum dies cessit postquam alii creditori res obligata sit, *l. Lucius* 18. *eod.* quia cum usurarum obligatio accessoria sit obligationis principalis, ejus naturam sequitur. Si autem quaedam bona specialiter, et universa generaliter accepissem pignori, quamvis aequale jus in omnibus

(1) *L.* 27. cum *sept. seqq. tit.* 13. *P.* 5.

(2) *D. l.* 27.

habeam, res temperanda erit: ideoque si certum est, posse me ex his quae nominatim pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea quae postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferentur, *l.* 2. *C. de pign. et hyp.* quia censetur hypotheca generalis in subsidium specialis accepta.

2 Ad dignoscendum quisnam prior sit tempore, illud inspiciendum quo pigneratio contigit; non id quo principalis obligatio fuerit contracta. Unde si Titius sine hypotheca pecuniam crediderit, et postea alius cum hypotheca, deinde et ipse hypothecam acceperit, sine dubio non prior, sed posterior in hypotheca erit, *l. creditor* 12. §. 2. *hoc tit.* Neque hunc ordinem praelationemque turbat, quod posteriori creditori res fuerit tradita, semper enim ei praeferetur, qui prior de pignore convenerit, *d. l.* 12. §. *ult.* Cum autem ex conventione in diem statim nascatur obligatio, ut late exposuimus in *Inst.* §. 2. *de verb. obl.* et nemo nescit; dubium non est, quin is qui in diem de hypotheca convenit, prior et potior sit alio creditore qui ante diem pure de eadem re convenit, *d. l.* 12. §. 2. Sed si ponas, priorem sub conditione contraxisse, idem erit dicendum, si conditio fuerit talis, ut invito debitore existere possit, *l. qui balneum* 9. §. *amplius* 1. *eodem* cujus rationem in *pr. ejusd. l.* 9. habes: quia jam a tempore contractus, ita vinctus est debitor, ut recedere ipsi non liceat ab obligatione hypothecaria, quae futura sperabatur, quae proinde quandocumque extiterit, in sui praejudicium retrotrahetur. Si vero in debitoris potestate conditio sit, contrarium servabitur. Hinc potior est in pignore, qui prius credidit pecuniam et accepit hypothecam, quam alius qui cum eodem debitore antea convenerat, ut *si ab eo pecuniam acciperet*, res esset obligata, et postea revera accepit, *l. potior* 11. *eod.* (1), ubi et ratio: quia licet is ante convenit, poterat debitor non accipere ab eo pecuniam: quod efficit ut tempus pecuniae numeratae inspiciendum, *l. pen. quae res pign. vel hypoth.* cum non possit antedici ullo modo ligatus vinculo obligationis hypothecariae.

3. Laudata regula monemur, neminem potiorem esse inter ejusdem generis et temporis creditores. Si pluribus itaque res simul pignori obligentur, aequalis omnium causa erit, *l. aliena* 20. §. 1. *de pign. act.* et singuli adversus extraneos in solidum agent, si singulis in solidum obligatae sint: inter ipsos autem, si quaestio moveatur, conditio possidentis melior erit, *l. si debitor* 10. *de pign. et hyp. l.* 128. *de div. reg. jur.* Singulis autem in solidum obligatae censentur, si eodem die eis separatim obligatae sint: sed si simul sive conjunctim omnibus, non aliter quam si expresse actum est, ut

(1) *D. l.* 27. *tit.* 13. *P.* 5.

singuli agant in solidum : sin minus unusquisque pro parte sua aget, *l. si fundus* 16. §. *pen. de pign. et hyp.* Et dum ita evenerit, ut pro partibus res sint obligatae; actio utilis seu efficax competet, et inter ipsos creditores et adversus extraneos per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli, *l.* 10. *eod.* Hujus autem regulae exceptio videtur quod traditur in *l. scripturas* 11. *C. hoc tit.* eum nempe qui ostendit jus hypothecae sibi esse constitutum in instrumento publico, potiorem esse illo qui scriptura privata hypothecam suam probaverit, licet haec illo vetustior appareat; dummodo ista non fuerit munita trium virorum integrae opinionis subscriptionibus: tunc enim qua si publice confecta, haec quoque accipietur (1). Sed re mature perpensa, exceptio non est: quia, cum suspicari licet, forte recentiorem esse laudatam privatam scripturam, hujus fraudis suspicio efficit, ut prior seu antiquior instrumento publico non censeatur, sed e converso: atque idcirco si plene constiterit eandem scripturam instrumento publico antiquiorem esse, aliud juris esset, ut bene probat D. Covarr. late de hoc agens *pract. quaest. cap.* 22.

4 Cum praedicta regulae tantum sit locus inter creditores ejusdem generis; cessabit, et posterior potior erit, si privilegiariam habeat hypothecam, *l. interdum* 5. *hoc tit.* quales sunt, quas habent I. fiscus (2) ratione tributorum, et debiti primipilaris, *l.* 1. *C. si propter publ. pensit. l.* 3. *C. de Primip.* Vide tamen, et huc accommoda quae de hoc dicimus *inf. tit. de jur. fisc.* ubi de privilegio isto latius loquimur; uxor ratione dotis, *l. ult.* §. 1. *C. hoc tit.* (3): II. qui in rem pigneratam, navem puta conservandam impensas fecerit, harum ratione, *l.* 5. *hoc tit.* (4) cujus ratio in *l. seq.* (5) est: quia nempe hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam: et *ibid.* docemur id etiam admittendum, si in cibaria nautarum creditum est, sine quibus navis salva pervenire non poterat, aliaque similia in §§. *ejusd. l.* 6. *ibi* (6) expressa: de quo recole quae diximus *sup. tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. n.* 2. III. pupilli in rebus ex eorum pecunia emptis, *l. idemque* 7. *hoc tit.* de qua locuti sumus *tit. in quib. caus. pign. n.* 3. (7); et alii quorum pecunia res empta est, si eadem eis specialiter pignori obligata sit, *l. licet* 7. *C. hoc tit.* (8): et tandem quae datur ei qui credidit ad militiam emendam, et de hypotheca sibi specialiter cavit, *nov.* 97. *cap.* 4. Sed si duo eodem gaudentes privilegio concurrerint, reviviscit regula, atque inter eos servabitur, *l. ult.*

(1) *L.* 31. *d. tit.* 13. *P.* 5.
(2) *L.* 33. *eod.*
(3) *D. l.* 33.
(4) *L.* 28. *eod.*
(5) *D. L.* 28.
(6) *D. L.* 28.
(7) *L.* 30. *eod.*
(8) *D. l.* 30.

§. 1. *in fine C. hoc tit.* (1) quia aequales omnino sunt, quasi nullus privilegium haberet, juxta illud: *Privilegiarius contra privilegiarium non gaudet privilegio*: atque hinc dici solet ex *l.* 2. *C. de privileg. fisc. Fiscus et mulier in tacita hypotheca pari passu ambulant.* Monere autem oportet, privilegia de quibus loquimur, in omnibus tacitis hypothecis locum habere; non vero in expressis, maxime si specialia fuerint: ei enim qui jus hypothecae pactione sibi quaesivit, illud obtentu privilegii auferri aequitas non patitur, ut docent communiter Interpretes loquentes de *nov.* 97. *cap.* 3. cum *seq.* in qua Justinian. supra modum mulieribus voluit consulere, ut ostendimus in *Inst.* §. 29. *n.* 2. *de act.* Vide, si placet, Joann. Voet late de hoc argumento disserentem et plura notantem *hoc tit. n.* 16. *et seqq.*

5 Restat ut de secunda *huj. tit.* parte breviter loquamur, quae occupat *titulum* 19. *lib.* 8. *C.* et quadantenus sequela est regulae quam meminimus *sup. n.* 1. Potest itaque creditor ordine tertius seu inferior, in locum primi succedere; atque ei succedendo prior et potior secundo erit. Ut autem successio locum habeat, necesse est, ut ille tertius primo solvat seu aliter satisfaciat debitoris nomine, vel huic in hunc finem pecuniam credat, secutaque sit prioris satisfactio; et simul cum pecuniam dat, sub hoc pacto solvat, seu credat: *Ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat* (2): non igitur in locum primi succedere potest qui ipse nihil convenit de pignore, *l. creditor* 12. §. 8. *hoc tit. l. Aristo* 3. *quae res pign. vel hypot.* qui loci adeo sunt clari, ut per eos supplendi vel explicandi sint qui haec omnia non exprimunt, ut *l. ult eod. aliaeque.* Sed et ipse creditor potest in suum locum succedere: utputa si novatione facta, in nova obligatione eadem pignora accepit: pro quibus prioris temporis ordo ipsi manebit, *l.* 3. *l. creditor* 12. §. *Papinianus* 5. *hoc tit.*

6 Illud tandem antequam ab *hoc titulo* abeamus animadvertere libet creditores pigneratitios, cum in rem actionem habeant, praeferri omnibus aliis, chirographariis scilicet, ut loquuntur, etiam privilegiariis, quique actiones duntaxat personales habent, *l. eos* 9. *C. de pign.* Excipe tantum eos qui certant pro consequendis impensis funeris, per ea quae diximus in *tit. de rel. et sumpt. fun. n.* 9. et factis in testamenti insinuationem, inventarii confectionem, vel alias necessarias causas hereditatis, quarum omnium deductio computationem patrimonii praecedere debet, *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de jur. delib.* cui consequens ut omnibus praeferantur.

7 , In Hispania *l.* 25. *tit.* 21. , *lib.* 4. *Recop. in n.* 3. concedit

(1) *L.* 33. *eod.*
(2) *L.* 34. *eod.*

, dit dominis rusticorum praedio-
, rum, ut pro reditibus eorum
, exigendis praeferantur in fructi-
, bus fundorum omnibus credi-
, toribus cujuscunque sint gene-
, ris. *Lex* vero 48. *tit* 25. *eod.*
, *lib.* 4. statuit, instrumenta pri-
, vata in papyro sigillata (*papel*
, *sellado*) scripta, censenda esse
, priora, ac qua talia, potio-
, ra aliis instrumentis privatis in
, communi papyro scriptis, ut
, tamen cedant scripturae publi-
, cae eam assignans rationem,
, quam memoravimus *sup. n.* 3.
, Ex sententia itaque *hujus legis*
, creditor qui utitur scriptura
, publica praefertur caeteris, et
, ex iis qui privata utuntur, po-
, tiores sunt qui eam habent si-
, gillo munitam. Licet autem *lau-*
, *data l.* 48. loquatur duntaxat
, de creditoribus chirographariis,
, facile animadvertitur, exaudien-
, dam quoque esse de hypo-
, thecariis; cum in his tan-
, topere attendatur quisnam sit
, prior, haeque ratione nitatur
, *d. l.* 4. in praelationum con-
cessione.

TITULUS QUINTUS.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM.

Cod. lib. 8. *tit.* 28. (1).

1 *Pleraque scitu digna in hoc argumento.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Ostendimus in *Instit.* §. 1. *quib. alien. lic.* quando et quomodo creditor potest pignus vendere: cui alia minus trita, utilia tamen et scitu digna addere *hic* placet. Si prior creditor pignus extraneo vendidisset, posteriori hypothecaria persecutio non superest. Cum autem debitor ipsi priori creditori pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis posteriori persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset: ut tamen posterior creditor res obligatas persequens audiatur, necesse est, ut priori creditori solvat vel offerat quod ei ob praecedentis contractus auctoritatem debebatur, id est, ut eum servet indemnem, *l.* 1. *C. si antiq. credit.* (2). Discriminis ratio esse videtur, quia in secundo casu creditor rem habet non jure creditoris, sed tanquam sibi quaesitam a debitore, ac proinde affectam posteriori creditori: quod contra evenit emptori in primo. Quominus vero prior creditor

(1) *L.* 41. *et seqq. tit.* 13. *P.* 5.

(2) *L.* 46. *d. tit.* 13. *P.* 5.

pignus distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest, *l.* 3. *C. si antiq. cred.* Sed si posterior creditor a priori pignus emerit, poterit debitor offerendo posteriori quod ipse priori dedit, et ipsi debetur, pignus recuperare, *l. cum 6. hoc tit.* (1), ubi et ratio: venditionem autem a creditore factam extraneo turbare non potest, offerendo pretium emptori, vel creditori quod debuit, *l.* 2. *C. si antiq. cred.* Sed si creditori denunciaverit ne rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo comparare volunt; efficax erit denunciatio, si universum quod ei debet, solverit, vel idonee offerat: non alias, *l. ult. C. debit. vend. pign. imp. non poss.* (2). Si denique res a creditore vendita evincatur, debitor qui eam pigneravit de evictione tenebitur, non creditor, nisi de ipsa evictione promiserit, vel dolo malo vendiderit sciens rem esse alienam, id est, non debitoris, *tot. tit. C. cred. evict. pign.* (3). Licet autem creditor de evictione non teneatur, praestare tamen seu cedere debebit emptori actionem pigneratitiam contrariam adversus debitorem, *l.* 13. *hoc tit. l. in creditore* 38. *de evict.* Quid per hanc actionem consecuturus sit emptor, disce ex iis quae diximus in *tit. de pign. actu num.* 6.

1 , In Hispania, *l.* 48. *tit.* 13. , *P.* 5. quam modo laudavimus , in *margine* in eo differt a *d.* , *l. ult. C.* quod non meminit ut , ista, sufficere ad efficaciam de- , nunciationis, hanc fuise factam , comparare volentibus.

TITULUS SEXTUS.

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

Cod. lib. 8. *tit.* 26. et 31. (4).

1, 2 *et* 3 *Solvitur pignoris obligatio, vel soluta obligatione principali, vel per se solam: et varii modi quibus solvitur per se solam.*
4, 5, *et* 6 *Recensentur species remissionis tacitae.*

1 Plurimum ad *tit. istius* expositionem conferunt, quae diximus in *Inst. tit. quib. mod. toll. obl.* Quae *hic* addere oporteat recenseamus. Cum pignoris obligatio alterius accessoria sit, nedum solvitur

(1) *D. l.* 46.
(2) *L.* 48. *eod.*
(3) *L. ult. eod.*

(4) *L.* 38. cum *duab. seqq. d. tit.* 13. *P.* 5.

per seipsam, sed etiam soluta obligatione principali cui accesserat, *l. in omnibus* 43. *de solut.* (1). Quibus modis tollatur principalis obligatio copiose tradidimus in *d. tit. Inst.* Potest autem accedere cuicunque obligationi, *l. res* 5. *de pign. et hypoth.* sive propriae ipsius debitoris, sive alienae, *d. l.* 5. §. 2. Per se solam solvitur etiam variis modis. I. extincta re pignerata, sive corporali sive incorporali, sine debitoris culpa, *l. sicut* 8. *hoc tit.* quo etiam facit famosa illa regula: *Debitores certe speciei ejus interitu, sine culpa ipsorum contingente, liberantur*, cujus meminimus, in *Inst.* §. 3. *de empt. et vend. n.* 7. Si tamen aliqua pars maneat, in ipsa jus pignoris conservatur, cum omnes rei partes afficiat, ut ostendimus in *tit. de pign. et hypoth. n.* 4. II. remissione a creditore facta, sive expressa, *l.* 5. *l.* 7. §. 2. *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* (2), sive tacita, quae ex aliquo facto praesumatur: qualia sunt, si pignus reddiderit debitori, vel etiam cautionem de ipso pignore, *l.* 3. *de pact. l.* 7. *C. de remis. pign.* (3) ipsum autem debitum, his casibus non remittitur, nisi specialiter contrarium actum esse probetur, *d. l.* 3. (4).

2 Remisisse quoque pignus censebitur creditor, si in venditionem vel alienationem pignoris consenserit, nisi *salva causa pignoris* consensit, *l.* 4. §. 1. *l.* 7. *l.* 8. §. 6. *hoc tit. l.* 2. *C. de remis. pign.* Debet autem venditio ut remissionem probet, effectum sortiri seu perfici: nam si qua ratio juris venditionem impediat, pignus durabit, *d. l.* 4. §. 2. Idem erit si cum venditio perfecta jam fuisset, postea inter contrahentes placuit, ut a venditione discederent: nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur: neque omnino creditor pignus remittit; sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori, *l. voluntate* 10. *hoc tit.* Plane si debitor rem vendiderit, nec tradiderit, licet adhuc in bonis ejus sit, quia tamen ex empto tenetur, extinguetur pignus: et tantundem dici poterit si pretium venditor consecutus non fuerit, nec paratus sit emptor dare, *d. l.* 8. §. *si debitor* 12. *eod.* At si judicium jam fuit secutum, et venditor absolutus; vel quia non tradebat in id quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est, *d. l.* 10. cessantibus jam actionibus empti et venditi, et re apud venditorem remanente.

3 Cum dicitur venditionem pignoris a debitore factam consentiente creditore, speciem remissionis tacite esse, venditionis appellatio ita generaliter accipitur, ut omnem alienationem, imo et legatum quoque contineat. Re itaque oppignerata legata, ex voluntate creditoris solvetur pignus: si vero legatum repudiatum fuerit, convalescet, *d. l.* 8. §. 11. idemque dicendum, si alio modo legatum corruerit, per ea quae *num. praeced.* diximus. Si consenserit creditor, debitorem decem vendere, hic quinque vendiderit, salvum erit pignus: contrarium eveniet si pluris vendiderit, quam concessit creditor, *d. l.* 8. §. 14. Ratio hujus est: quia cum permittitur unus alienationis modus, permittitur omnis alius similis, et eundem producens effectum vel meliorem permittenti, secus si deteriorem: creditoris autem tanto melior est conditio, quanto pluris pignus venditur, cum ita debitori sit solutio, facilior. Si debitori concessum sit vendere, et heres ejus vendiderit, extinguetur pignus: sed si concessa venditione debitor desierit possidere, et novus possessor vendiderit, aliud erit dicendum, *d. l.* 8. §. 16. cum *seq.* Non probat creditiorem consensisse, quod eo sciente debitor rem vendiderit: quia censebitur passus rem venire, quod sciebat ubique sibi pignus durare. Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur; nisi manifeste appareat deceptum esse: quod et observari oportet, si sine scriptis consenserit, *d. l.* 8. §. 15. Favore tamen libertatis constitutum est, ut si servus pignori obligatus, manumissus sit et in libertate moratus, scente creditore, pignoris obligatio censeatur remissa, et manumissus liber maneat, *l.* 1. *C. de remis. pign.*

4 Remissionis tacitae species etiam sunt, si eo tempore quo praedium pigneratum distrahebatur, programmate, id est, edicto seu scriptura publice proposita, admonitus creditor, cum praesens esset, jus suum executus non est, *l. si eo* 6. *C. de remis. pign.* vel si fisco distrahente hypothecas creditores silentio tradiderunt negotium: quia fiscalis hastae fides facile convelli non debet, ut rescripserunt Diocl. et Maxim. in *l.* 8. *eod.* quae ut recte interpretatur Glos. intelligenda est de creditoribus qui distrahi hypothecas sciebant, et fisco priores erant, alias etenim inepta foret.

5 Praeterea si convenerit ut pro hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, hypotheca solvetur. Aliud erit si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit: tunc enim manent omnes obligationes integrae: quia pretii loco pecunia accipitur, non solutionis nomine, *d. l.* 5. §. 2. *hoc tit.* Atque etiam cessabit soluto jure constituentis, cujus exempla habemus in *l. lex.* 31. *de pign. et hypoth. l.* 4. §. 3. *de in diem add.* atque ut dici solet: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*; vel lapsu temporis ad quod sit constitutum, *l.* 6. *hoc tit.* Et tandem pignus solutum dicemus, si extraneus, id est, neque debitor, neque ejus heres illud tanquam liberum possederit 10. aut 20. annos (1). Ubi autem creditori a possessore haec longi temporis praescriptio objicitur, per-

(1) *L.* 40. *eod.*
(2) *D. l.* 40.
(3) *D. l.* 40.
(4) *D. l.* 40.
(1) *L.* 39. *d. tit.* 13. *P.* 5. et vide quae diximus in *Inst. pr. de perp. et temp. act. num.* 7.

sonalis actio adversus debitorem salva ei competit, *l. 1. C. si adv. cred. pign.*

6 Illud denique ignorandum non est, quod cum causa pignoris individua sit, *l. rem 65. de evict.* qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur, *l. qui 19. de pign. et hyp.* Et licet actiones in personam ipso jure dividantur inter plures heredes pro portionibus hereditariis, actio tamen hypothecaria in solidum competit adversus singulos, *ll. 1. et 2. C. si unus ex plurib. hered.* Sola excipitur hypothecaria competens legatariis et fideicommissariis in bonis defuncti, quae dividua est, ut monuimus in *Inst. §. 2. de leg. num. 9.*

LIBER XXI.

TITULUS PRIMUS.

DE AEDILITIO EDICTO ET REDHIBITIONE; ET QUANTI MINORIS.

Cod. lib. 4. tit. 58 (1).

Ratio ordinis.
AEdiles Curules varia proposuisse edicta; et ejus de quo id agitur tria capita.
Quaenam cauta fuerant primo capite.
et 5 Quando adsint quae primo capite caventur.
Quid cautum secundo capite.
Causa primi capitis eadem ac secundi.
De tertio capite.
9, 10, 11, 12 et 13 Quae actiones proficiscantur ex hoc edicto, et de actione redhibitoria.
14 et 15 De actione quanti minoris: et de tempore instituendi has actiones.
16 Duae competunt elective emptori: et etiam locum habent in permutatione.
17 Jus Hispanum.

1 Quia actiones redhibitoria et quanti minoris, atque etiam quae de evictionibus datur, quasi pedissequae sunt emptionum et venditionum; voluit Justinianus ut locum in *Pandectis* occuparent in *hoc et seq. tit.* licet in edicti vetustioris ordinatione in loca devia et multo distantia devagaretur: ut ita quae de eodem pene loquuntur, in confinio po-

(1) *L. 63. cum seqq. tit. 5. P. 5. l. 4. tit. 6. eod.*

neret, ut legimus in *praefat. de confirm. Dig. ad Senat. et mun. pop. §. quartus 5.*

2 AEdiles Curules edictum proposuisse de quibusdam causis, quod juris honorarii portio est, testatur ipse Justinianus in *Inst. §. 7. de jur. nat. gent. et civ.* Quia vero ad ipsos praecipue pertinebat cura annonae, venalium, et publicarum viarum, ut patet ex *l. item 13. §. 8. locat. l. lectos 12. de per. et com. rei vend. l. un. de via publ. et si quid* et *passim hoc tit.* et tradunt Cic. *lib. 3. de leg. cap. 3.* aliique plurimi; dubitare non licet, de iis rebus eos potissimum edicta sua proposuisse: ex quibus unum congessit Justinianus ut ejus notitiam nobis traderet in *praesenti tit.* Ejus autem tria sunt capita, quorum I. de venditionibus mancipiorum, *l. 1. §. 1. hoc tit.* (1): II. de jumentorum venditionibus, *l. AEdiles 38. eod.* (2): III. de animalibus noxiis non habendis qua vulgo iter fit, *l. 40. §. 1.* cum *ll. seqq. eod.* Sane edictum ipsum omnes venditiones respexisse, tam rerum quae soli sunt, qua earum quae mobiles sunt seu se moventes, secundum *l. 1.* et *l. 49. eod.* non quidem verbis expressis, sed ex mente ejus a Juriscons. interpretata, bene probat Noodt *hoc tit. vers. Illud.* Primi et secundi capitis eadem fuit causa, ut occurratur vendentium fallaciis, et emptoribus deceptis succurratur, *d. l. 1. §. 2. l. AEdiles 38. §. 2. eod.* Sed ea separatim examinemus.

3 Primo itaque edicti capite cavetur, ut mancipiorum venditores certiores faciant emptores, quid morbi vitiique cuique sit: quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit: eaque omnia cum mancipia veneant, palam pronuncient: atque etiam si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae causa quid fecerit, in arenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, *d. l. 1. §. 1. eod.* Si venditor adversus haec fecerit, tenebitur actionibus aedilitiis, *redhibitoria*, et *quanti minoris*, de quibus *infra*, etiamsi ea quae pronunciare eum oportebat, ignoraverit: quod non est iniquum; potuit enim ea nota habere venditor: neque interest emptoris, cur fallatur ignorantia venditoris, an calliditate, ut eleganter dixit Ulp. in *d. l. 1. §. 2.* Nec tantum ex horum reticentia praedictis actionibus obnoxius erit; sed etiam si aliquid dixerit promiseritve, cum servus venierit, et fefellerit, *d. l. 1. §. 1. l. si quid 18. eod.* utputa si affirmaverit aliquid adesse servo, nec adsit; vel abesse, et adsit, *l. 17. §. ult. d. l. 18.* in quibus plura habes exempla. Sciendum tamen est, quaedam etsi dixerit, praestare eum non debere: scilicet ea quae ad nudam servi laudem pertinent: veluti si dixerit illum esse frugi, probum, dicto audientem: quia haec commendandi tantum servi causa dicta intelliguntur: et ea sola dicta sive promissa

(1) *L. 64. d. tit. 5. P. 5.*

(2) *L. 65. eod.*

admittenda sunt, quae sic dicuntur ut praestentur, non ut jactentur, *l.* 19. *in pr.* et §. 3. *eod.*

4 Videamus nunc quando adsint ea quae venditorem pronunciare deque illis emptorem certiorem facere AEdilis jubet. Ex his primum est: *Quid morbi vitiique cuique mancipio sit.* Si stricte loqui volumus, vitium a morbo multum differre dixit Ulpian. ex sententia Sabini in *d. l.* 1. §. 7. in quo tamen, non significat: illud vero expressit Modestinus in *l. inter* 101. §. 2. *de verb. sign.* inquiens, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium autem perpetuum corporis impedimentum. Ex sententia itaque Modestini, caecitas et maxime a nativitate, non morbus, sed vitium erit: eam tamen inter morbos retulisse Sabinum nos docet *d. l.* §. 7. quod dissidium notarunt jam Glossa et Cujac. in *d. l.* 101. nec in eo nobis immorandum: quandoquidem AEdiles in hoc argumento morbum et vitium pro eodem acceperunt, et tollendae dubitationis gratia bis idem dixerunt, ne qua dubitatio superesset. Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumve hominis impediat, id actionibus aedilitiis locum dabit, dummodo non ita leve sit, ut contemni possit, *d. l.* 1. §. 8. cum §. *seq.* ubi plura traduntur exempla, et in *l.* 4. §. 6. et *passim eod.*

5 Pertinent autem huc morbi corporis duntaxat; non qui animi sint, *d. l.* 1. §. 10. Quare animi morbos seu vitia ita demum praestabit venditor, si promisit; sin minus, non: et ideo ut praestetur vitium erronis seu fugitivi nominatim excipitur in edicto: quia hoc animi vitium est, non corporis. In summa; si quidem animi tantum vitium est, actionibus istis locus non erit, nisi dictum est hoc abesse, et non abest, *l.* 4. §. 3. cum *seq. eod.* Plane si animi vitium ex corporis vitio accidit, aliud juris est, *d. l.* 4. §. 1. quia tunc animi et corporis mixtum vitium est, quod absdubio actionibus his locum facit, cum quod corporis tantum est, faciat, *d. l.* 4. §. 4. Quia vero utramque sanitatem affirmare solebat venditor, plurima etiam de animi vitiis exempla legimus in *hoc tit.* praecipue in *l. si quid* 18. in qua simul docemur, has venditorum affirmationes non esse ab eis amare seu rigorose exigendas, sed cum quodam temperamento, ut ex bono et aequo modice desiderentur: quod multis propositis exemplis illustratur *ibidem.* Caeterum licet ob solius animi vitium actiones aedilitiae emptori non competant; habebit tamen ipse actionem ex empto, si venditor sciens animi vitium reticuit, *d. l.* 4. *in pr.* et §. 4. quia id exigit natura contractus bonae fidei, qualis est emptio. Sed nec omne vitium corporis etsi grave, actionibus edicti locum facit: sed ea duntaxat vitia quae emptor ignoravit, vel ignorare potuit. Si ergo tale fuerit vitium quod omnibus potuit apparere, non tenebitur venditor, qui illud non excepit; sed perinde erit ac si nominatim excepisset, *l. quaeritur* 14. §. *ult. hoc tit. l.* 1. §. 6. *eod.* ubi et ratio, quia hoc tantum intuendum est, ne emptor decipiatur. Quod vero morbus sit temporalis actiones non impedit, *l.* 6. *eod.*

6 Non expedit ut diutius in exponendo hoc edicti capite defatigemur: tum quia quae supersunt clara sunt: tum etiam, quia licet *Partitarum* leges illud probent, vix hodie ejus usus ullus est apud nos; cum fere penitus incognita sit nobis servitus. Ad secundum itaque gradum facimus. Eo jubetur, ut qui jumenta vendunt, palam recte dicant, quid in quoque eorum morbi vitiique sit: ut sicut ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradant: ut denique si jumenta paria simul vendiderint, vitii quod in uno sit, ratio etiam habeatur in alio, *l. AEdiles* 38. *eod.* Cum vero ratio ob quam venditor debet palam vitia jumenti manifestare, sit, ut emptorem certiorem faciat, ne decipiatur; facile patet, locum facere ac teneri actionibus aedilitiis, de quibus mox, venditorem illum, qui ita fraudulenter et confuse vitia expressit alia aliis miscendo, ut emptor ea noscere nequiverit (1). Illum autem qui ea clare manifestavit, his actionibus non teneri, palam est (2). AEdiles in hoc capite de jumentis locuti sunt, *d. l.* 38. §. 1. Quia vero jumentorum appellatione omne pecus non continetur, et aequitatis ratio eadem in omni est; elogium edicto subjectum est, ut quod de jumentorum sanitate dictum fuerat, de caetero quoque pecore intelligeretur. Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves etiam contineantur: etenim jumentorum appellatione non contineri eos verius est; sed pecoris appellatione continentur, *d. l.* 38. §. 4. cum *duob. seqq.* Quinimo et ad res inanimatas productum est, quoties ob vitium earum usus quem praestare poterant, impeditur, *l. etiam* 49. *l. quoties* 61. *l.* 63. *eod.* (3), et tam ad eas quae soli sunt, quam ad mobiles et se moventes, *l.* 1. *eod.* (4).

7 Cum causa hujus capitis eadem sit quae superioris, ut monuimus *sup. n.* 2. eadem fere sunt in jumentis, quae in mancipiis, quod ad morbum vitiumque attinet. Quidquid igitur illic diximus, huc erit transferendum, *d. l.* 38. §. 3. et non tantum ob morbum vitiumve; verum etiam si quid contra dictum promissumve venditoris inveniatur, *d. l.* 38. §. 10. Debet praeterea venditor jumenta tradere sicut ornata vendendi causa fuerint. Vendendi autem causa ornatum jumentum videtur, cum in ipsa venditione ornatum est: aut venale cum esset, ut sic ornatum inspiceretur. Si ergo ornatum fuerit non quidem vendendi cau-

(1) *L.* 66. *eod.*
(2) *D. l.* 66.
(3) *L.* 63. *d. tit.* 5. *P.* 5.
(4) *D. l.* 63. cum *duab. seqq.*

sa; sed causa itineris, et deinde veniit, ad hanc edicti partem non pertinebit. Tertia denique parte hujus secundi capitis cavetur, ut si jumenta paria simul venierint, et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur: seu ut *supra n.* 6. diximus, ratio unius etiam habeatur in alio: de quo latius *infra*, cum loquemur de actionibus.

8 Tertium et ultimum edicti aedilitii caput contra eos est, qui qua vulgo iter fit animalia habent quae nocere possint, utputa canem, verrem vel aprum, lupum, ursum, leonem, et generaliter aliud quod noceret animal, sive solutum sit, sive ita alligatum ut contineri vinculis quominus damnum inferat, non possit. Si adversus ea factum fuerit, et homo liber ex ea re perierit, voluerunt Ædiles ut solidi ducenti praestarentur: si eidem nocitum, quantum et aequum Judici videatur: caeterarum rerum, quantum damnum datum, factumve sit, dupli, *l. hi enim* 40. §. 1. cum *duab. ll. seqq. hoc tit.*

9 Superest ut de actionibus, quae ex hoc edicto proficiscuntur, loquamur. Hae duae sunt in *rubr. hujus tit.* expressae, *redhibitoria* scilicet, *et quanti minoris*: quarum ista appellari etiam solet *quanto minoris*, vel *aestimatoria*, *l. si quid* 18. *l.* 9. §. 6. *l. bovem* 43. §. 6. *l.* 44. §. 2. *et alibi eod.* Sensu autem longe diverso appellari *aestimatoriam*, ac illam de qua *supra lib.* 19. *tit.* 3. facile est animadvertere. Redhibitoria ita appellata est a fine ejus, qui est redhibiti seu redditio, *l. redhibere* 1. *eod.* Sic autem poterit describi: *Actio competens emptori decepto ejusque heredi adversus venditorem ejusque heredem, ad id ut rem venditam quam ipsi emptori tradiderat, cum fructibus et omni causa ab eodem oblatam, restituto pretio recipiat.* Cum itaque per hanc actionem uterque contrahens et restituat, et sibi restitutum recipiat, eo respiciens dixit Ulp. ex Juliano in *l. cum autem* 23. §. 7. *eod.* judicium redhibitoriae actionis utrumque, id est, venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere. Quod haec actio emptori decepto ejusque heredi detur, patet ex *l.* 1. §. 1. *et* §. 6. *l.* 4°. §. 5. *et passim eod* et res est clara: hocque verba edicti *emptori omnibusque ad quos ea res pertinet*, significare, docet nos Ulpian. in *d. l.* 19. §. 5. *eod.* Certum quoque est eam nedum dari contra venditorem qui decepit emptorem sive calliditate, sive ignorantia, ut monuimus *supra num.* 3. sed etiam adversus ejus heredem, *d. l.* 23. §. 5. *d. l.* 48. §. 5. *eod.*

10 Finis hujus actionis, ut modo diximus, est ut emptor rem venditam venditori redhibeat, isque eam recipiat: redhibere enim, ut ait Ulp. in *d. l.* 21. *eod.* est: *Facere ut rursus habeat venditor quod habuerit.* Cum autem introducta sit, ut emptori decepto succurratur, palam est ad utilitatem ipsius inventam esse: sic tamen ut dolo vel culpa ejus venditor non laedatur; neque ipse cum hujus jactura fiat locupletior. Si res itaque vendita, cum redhibitio fit, deterior facta est ab emptore, sive corpore, sive etiam animo, id emptor venditori praestabit, *d. l.* 23. *l.* 25. §. 6. *eod.* hocque arbitrio Judicis aestimabitur. Quod si sine Judice redhibita sit res, et emptor quod praestare eum oportebat, non praestiterit; sufficiet venditori ex vendito actio, *d. l.* 23. Nihil vero interest, utrum dolo, an culpa emptoris deteriorata sit res, *d. l.* 25. §. 5. Haec autem ita demum intelligenda sunt, si post venditionem traditionemque deterior res fiat, *l.* 1. §. 1. *d. l.* 25. nam si ante id contingeret, non pertinet ad hoc judicium, *d. l.* 25. Actioni locus erit, sive ipse emptor rem deteriorem fecerit, sive familia ejus, sive procurator, *d. l.* 1. §. 1. *Familiae* appellatione intelligimus omnes qui in servitio sunt, vel in potestate, *d. l.* 25. §. 1. cum *seq.*

11 Cum jumenta paria veneunt, edicto expressum est, ut cum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur: idemque est si triga vel quadriga venierit. Sed si duo paria mularum sint, et una mula vitiosa sit, vel par; solum unum par redhibebitur, alterum non. Si vero nondum sint paria constituta; sed simpliciter quatuor mulae venierint, unius erit mulae redhibitio, non omnium, *d. l.* 38. § 14. ubi Ulp. haec omnia tradit, adjiciens hoc ultimo casu haec verba *uno praetio*, quae difficultatem habent: nam tunc una venditio est, quod efficit, ut omnes mulae redhiberi debeant, secundum Africanum in *l. cum ejusdem* 34. *eod.* Quam pugnam optime, ut solet, componit Cujac. in *d. l.* 34. dicens, sententiam *hujus legis* obtinere, quando res quae uno pretio venierunt, sine magno incommodo separari non possunt: *d.* vero *l.* 38. §. 14. exaudiendam de casu contrario: quam distinctionem exemplis illustrat.

12 Cum natura aequum sit, neminem cum alterius jactura seu detrimento fieri locupletiorem, *l. nam* 14. *de cond. ind.* praestabit etiam venditori emptor qui in culpa non fuit, quidquid post venditionem ex re natum acquisitumque fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, *d. l.* 1. §. 1. Restituet ergo rem cum fructibus et omni causa. Quinimo et quod emptoris culpa ad eum non pervenit, praestare eum oportet, *d. l.* 23. §. *ult.*

13 Quemadmodum in redhibitione cogitur emptor ut ea quae retulimus venditori praestet; ita e contrario debet indemnis discedere (1). Recipiet itaque pecuniam quam dedit pro re vendita, et si quid accessionis

(1) *D. l.* 63. *tit.* 5. *P.* 5.

nomine. Dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, utputa pretium et ejus usurae; sed et si quid emptionis causa erogatum est. Hoc vero ita demum, si ex voluntate venditoris fuerit datum; caeterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur. Neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere, *l. debet* 27. *hoc tit.* Seclusis itaque voluntariis largitionibus, uterque contrahens, resoluta emptione, id consequetur quod haberet, si venditio facta non esset, et nihil amplius, *d. l.* 23. §. 1. *eod.* Redhibitoria autem actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor: nam si ea omnia quae reddere emptori debet non reddiderit; neque eum qui eo nomine obligatus erit, liberet, dupli pretii et accessionis condemnabitur: si vero reddat pretium et accessiones, vel eum qui obligatus est liberet, simpli damnabitur, *l. redhibitoria* 45. *eod.* In actione autem in factum quae ob rem redhibitam emptori datur ad recuperandum pretium, jam non quaeritur an res in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum an sit redhibita: nec de tempore quaeritur an intra tempora redhibita esse videatur: quia utrumque esset iniquum, ut ostendit Ulp. in *l.* 31. §. 17. *eod.*

14 Secunda actio ex edicto descendens, *quanti minoris* dicta, est: *Actio competens emptori decepto ejusque heredi, adversus venditorem ejusque heredem, ut tantum de pretio restituat, quanti minoris res cum venderetur fuit.* Quae in nonnullis convenit cum redhibitoria: veluti quod utraque heredi et in heredem competit, *d. l.* 48. §. 5. *eod.* et nascitur nedum ex reticentia morbi vitiique rei venditae; sed etiam si quid venditor dixerit seu affirmaverit de re quam vendit, et ita non sit, *d. l.* 17. §. *ult.* cum *l. seq. eod.* atque etiam in eo quod soli ignoranti competit, ne decipiatur, *l.* 1. §. 6. *eod.* insuper habito an venditor sciverit, vel ignoraverit, *d. l.* 1. §. 2. In aliis vero hae duae actiones inter se differunt: videlicet, quod per redhibitoriam omnia in integrum restituuntur, perinde ac si venditio non intercessisset, *l. facta* 60. *eod.* cum in quanti minoris actione tantum id agatur, ut partem pretii venditor restituat, contentus quo minoris fuerit res, cum veniit, *d. l.* 38. *eod.* item quod regulariter tempus redhibitionis sex menses utiles habet; sed si quanto minoris agatur, annus utilis est, *d. l.* 19. §. *ult. eod. l.* 2. *C. de aedil. actionib.* Cum autem hoc tempus debeat esse utile, manifeste patet, id quod dicitur in *eod.* §. *ult.* currere a die venditionis, intelligendum esse quando in eo die vitium cognoscitur: alias a die vitii cogniti (1).

15 Interdum tamen redhibitionis tempus ultra duos menses non extenditur; tunc que actioni quanti minoris sex menses praestituti sunt: utputa si venditor non caveat de his quae edicto AEdilium continentur, *l. si venditor* 28. *hoc tit.* Aliud hujus temporis brevioris exemplum habemus in *d. l.* 38. cum vitium vel culpa venditoris, non in re principali, sed in accessionibus est, videlicet cum agimus de jumentis redhibendis nomine ornamentorum, quibus ornata vendendi causa fuerunt; et ornamenta aut non traduntur, aut praestantur vitiosa. Et denique, cum jus redhibendi ex voluntate contrahentium oriri possit, rata erit conventio si quid ita venierit, ut nisi placuerit intra praefinitum tempus redhibeatur. Caeterum si de tempore nihil convenerit, etiam intra duos menses seu sexaginta dies utiles actio ad redhibendum accommodatur emptori: ultra non, nisi causa cognita, *l. quod si nolit* 31. §. *si quid* 22. *hoc tit.* In causae cognitione versabitur, si aut mora fuit per venditorem; aut non fuit praesens cui redderetur: aut aliqua justa causa intercessit, cur res quae displicuerat, reddita non sit, *d. l.* 31. §. 23. Adeo autem rata in hoc est contrahentium voluntas, ut valida sit conventio qua voluerint, ut in perpetuum redhibitio fiat, *d. l.* 31. §. 28. quod jam monuimus in *Inst.* §. 4. *de empt. et vend.*

16 Hae duae actiones ita competunt emptori decepto, ut in potestate ejus sit quam velit eligere: alterutra autem electa ad alteram regredi non poterit, *l. si is* 25. §. 1. *de except. rei jud.* Una tamen est hujus regulae exceptio in eo qui quanti minoris egit. Nam si adeo nullius sit pretii res vendita, ut ne expediat quidem domino eam habere: officio Judicis continebitur, ut reddita re pretium recipiat, *l. bovem* 43. §. 6. *hoc tit.* Quamvis autem AEdiles eas pollicentur emptori; et, ut notissimum est, emptor sit qui pretio emit: tamen, si quis permutaverit, uterque contrahens poterit ex hoc edicto experiri, et uterque loco emptoris et venditoris habebitur, *d. l.* 19. §. 5. *eod.* (1): quae extensio admissa videtur, quia eadem est aequitatis ratio, ac in venditionibus. Ad donationes vero edictum nequaquam pertinet: nec ad locationes, *l. ad res* 62. cum *seq. eod.* Neque ad venditiones fiscales, *l.* 1. §. 3. *eod.* Si tamen Respublica aliqua faciat venditionem, edictum locum habebit, *d. l.* 1. §. 4.

17 In Hispania probatas, habemus memoratas duas actiones redhibitoriam, et quanti minoris, ut civiles quidem, cum actionum divisio in civiles et honorarias sit nobis incognita, et omnes sint civiles, ut diximus in *Inst.* §. 3. *de act.* Caeterum *Partitarum leges* eas probantes in tribus reperimus a Romanis deviare. Primum: quia eas concedunt etiam ob

(1) *D. l.* 65. *d. tit.* 5. *P.* 5. et *ibi* Greg. Lop. *gloss.* 11.

(1) *L.* 4. *tit.* 6. *P.* 5.

, vitia animi, et quidem ex sola , eorum reticentia, *l.* 64. *tit.* 5. *P.* 5. Deinde: quia duntaxat , redhibitoriam tribuunt, quando , venditor vitia sciverit et non , manifestaverit: si vero igno- , verit, eam denegant, et tan- , tum quanti minoris agere laeso , concedunt, *l.* 63. *d. l.* 64. *eod.* , Terminos insuper sex mensium , pro actione redhibitoria, et , unius anni pro quanti minoris, , quos probat *l.* 65. *eod.* nuspiam , angustatos invenimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE STIPULATIONE.

Cod. lib. 8. *tit.* 45. (1).

1 *Ratio ordinis, remissive et quid sint evincere, et evictio.*
2 *et* 16 *Quid sit praestare evictionem, et quod venditor eam praestare debet ex sola emptionis contractus natura: et de stipulatione duplae.*
3, 4, 5 *et* 6 *Quaenam requirantur ut venditor teneatur de evictione.*
7 *Quod tempore debeat fieri denunciatio.*
8 *Quibus debeat fieri denunciatio, ejusque effectus.*
9 *et* 10 *Habet locum evictio in permutationibus, locationibus, communi dividundo et dationibus in solutum: et quando habeat in transactionibus et divisionibus hereditatis.*
11 *Regulare est ut ei non sit locus in titulis lucrativis, sed non semper id procedit.*
12 *Quomodo ei locus est in datione dotis.*
13 *Notanda quando pars duntaxat evincitur; vel una ex duabus rebus venditis.*
14 *Qualis sit haec actio: et quod interdum duae nascuntur actiones ob rem evictam.*
15 *De impensis factis ab emptore.*
17 *et* 18 *Nonnulla monenda de jure Hispano.*

1 RAtionem continuationis capito ex iis quae diximus in *tit. praeced. n.* 1. Cum rei traditionis quae venditori incumbit, is sit effectus, ut si dominus ipse fuerit, eam emptoris faciat; et si non fuerit, eum nomine evictionis obliget, ut ex *l.* 11. §. 2. *de act empt. et vend.* monuimus *sup. eod. tit. n.* 3. palam est, rei venditae evictionem venditorem onerare (2).

(1) *L.* 32. cum *quinque seqq. tit.* 5. *P.* 5. *l. pen. tit.* 15 *P.* 6.

(2) *L.* 32. *l.* 36. *d. tit.* 5. *P.* 5.

Evincere, ut *hic* recte notant Cujac. et Noodt, plus est quam vincere: nam vincere est *Victoriam obtinere*; evincere autem: *Victoriam exequi.* Erit itaque evictio, quatenus ad hoc argumentum spectat: *Ablatio rei venditae per aliquem facta per Judicis sententiam, ab emptore qui eam possidebat, vel jus eam possidendi a venditore hauserat.* Eam igitur adesse dicemus non solum quando emptori res ipsa aufertur; sed etiam si iste, cum amisisset possessionem sine culpa neque sponte, ex possessore factus sit petitor, et vincatur, absoluto possessore, arg. *l. evicta* 16. §. 1. junct. *l. si rem* 29. §. 1. *hoc tit.* quasi tunc censeatur ei auferri rem ipsam, dum jus eam habendi ex venditione et traditione sibi quaesitum, ipsi adimitur.

2 Evictionem praestare significat: *Emptorem a quo res ablata est indemnem servare*, *l. minor* 39. §. 2. *eod. l.* 10. *de act. empt.* Eam praestare debet venditor citra specialem conventionem, ex sola contractus emptionis natura, *l. ex empto* 11. §. 2. *eod.* cujus obligatio ex eo nascitur, quod tenetur facere ut rem emptori habere liceat, *l. servus* 30. §. 1. *de act. empt.* Caeterum nihilominus introductae fuerunt in hanc rem stipulationes seu cautiones *duplae* dictae, per quas venditor promittit se duplum pretii restituturum emptori, si res ei evincatur. Et quia moris et consuetudinis sunt in venditionibus rerum pretiosarum, si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemptibile veneat; et per edictum AEdilium etiam de servo cavere venditor jubetur: idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor non caveat, *l. quod si nolit* 31. §. 20. *de aedil. edict.* junct. *l. emptori* 37. *in pr.* et §. 1. *hoc tit. l.* 2. *eod.* Oporteti itaque emptori duplam promitti in harum rerum venditionibus a venditore, nisi aliud convenit: non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur; sed repromitti sufficiet, *d. l.* 37. Sat erit haec nunc dixisse de stipulatione *duplae*; actionem autem quae ex ea nascitur, postea examinabimus. Accedamus ad substantialia evictionis, quae etiamnum usus servat.

3 Ut venditor evictionis nomine teneatur emptori, requiritur imprimis: ut res ipsa vendita, vel jus eam possidenti emptoris sit ablatum, ut monuimus *sup. num.* 1. Quandiu igitur res evicta seu ablata non est, non poterit emptor qui rem possidet, venditorem convenire propterea quod aliena vel obligata esse dicatur, ut rescripserunt Sever. et Anton. in *l.* 3. *C. eod.* Si tamen venditor eam vendiderit sciens alienam seu obligatam esse, tenebitur actione ex empto, quanti actoris interest, etiam prius quam res evincatur: quia dolum malum abesse statim praestare debet, *l.* 6. §. *ult. l. sensus*, 38. §. 1. *de act empt.* Quae actio, ut bene notat Gom. 2.

var. cap. 2. *num.* 39. *v. Secundo*, proprie de evictione non erit, sed ordinaria seu generalis ex empto: quia ubi non est evictio, actio de evictione esse non potest. Mota de re quaestio nondum facit actioni de evictione locum, *l. si plus* 74. §. 2. *hoc tit.* nec quod victus jam fuerit emptor in judicio, dummodo sententia non sit executa, seu res ei ablata, *l. habere* 57. *in pr.* et §. 1. *eod.* Si vero ablata sit emptori res, non tamen ita ut spes eam iterum habendi abscissa sit, actioni quidem fit locus: caeterum si postea emptor eam recuperaverit, tuncque actionem instituerit, doli exceptione submovebitur, *l. evictus* 35. *eod.* ubi exemplum habes.

4 Sed nec sufficit quod res quoquo modo emptori sit ablata, omnisque spes illam recuperandi ei abscissa, ut ipsi haec actio tribuatur; sed ulterius requiritur, ut vero judicio ablata sit vel evicta, *l. non tamen* 24. *eod.* quod adeo procedit, ut si de re quam emeram compromisero, et contra me fuerit data sententia; nulla mihi actio de evictione danda sit adversus venditorem, *l. si dictum* 56. §. 1. *eod.* (1), ubi et ratio: *Nulla enim necessitate cogente id feci.* Ut itaque huic actioni sit locus, debet emptor vinci judicio proprie tali, quod recusare non potuerit, et ita victores ei auferri in executionem judicii. Illud nihil interest quo genere hujusmodi judicii victus sit: nam si communi dividundo mecum actum esset, et adversario res quam emeram adjudicata est, quia probavit eam communem esse, hanc actionem habebo, *l. si mancipium* 34. §. 1. *eod.* Neque quod victus sit rei vindicatione, vel actione Serviana seu hypothecaria, *d. l.* 34. §. 2.

5 Requiritur insuper ut haec actio nascatur, quod justa sit sententia qua res per Judicem emptori auferatur. Si ergo per imprudentiam, errorem, aut injuriam Judicis emptor rei victus est, negabimus venditoris damnum esse: injuria enim quae fit emptori, venditorem non debet contingere, *l. si per imprudentiam*, 51. *eod. l.* 8. *l.* 15. *C. eod.* (2). Idem erit dicendum, si emptor culpa sua damnatus fuerit: utputa quia vel judicio non adfuit, *d. l.* 8. (3): magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam habuit, *l. si ideo* 15. *hoc tit.* vel exceptionem quam oponere potuit, non objecit, *l. hoc jure* 27. *eod.* vel alio modo effecit ut rem ei habere non liceat, cum eam habere posset, *l.* 29, §. 1. *l.* 56. §. 3. *eod.* (4), ubi exempla traduntur, vel denique si sciens rem alienam vel obligatam esse, eam comparaverit, et nihil de evictione convenit, *l. si fundum* 27. *C. eod.*

6 In summa itaque, ut omnia quae hucusque diximus in unum redigamus, ut actio de evictione emptori competat necesse est, rem venditam ei auferri in judicio; sine culpa ipsius per juxtam sententiam proprie talem; vel eundem amisisse jus rem petendi, quia cum sine culpa sua ex possessore factus fuisset petitor, in judicio vero fuit victus, et reus absolutus: si autem culpa rei possessionem amiserit, actio ei denegabitur (1), ut *sup. num.* 1. diximus ex *l.* 16. §. 1. et *l*, 29. §. 1. *hoc tit.* Quibus et aliud addendum, quod sententiam antecedere debet; nimirum venditori, quem leges passim auctorem appellant, denunciandum esse ab emptore litem esse motam, ut de ea re agenda adsit, *d. l.* 29. §. 2. *l. cum successores* 23. *C. eod. et passim.* Quae denunciatio adeo est necessaria, ut etiam auctori praesenti fieri debeat, aut eo defuncto successoribus ejus, *l. si ideo* 55. §. 1. *hoc tit. d. l.* 21. nisi ipse venditor pacto denunciationem remiserit, vel per eum fiat quominus denuncietur, *l. Herennius* 63. *l. si dictum* 56. §. 5. *hoc tit. d. l.* 55. §. 1. quae exceptio etiam locum habet, si nihil venditore faciente, emptor cognoscere ubi esset, non potuit, *d. l.* 56. §. 6. Quam doctrinam non turbat quod Ulp. dixit in *l.* 1. *in fin. de act. empt.* non debere certiorari eum qui non ignoravit: quia ut id exponunt D. Covarr. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 17. *num.* 3. et latissime Guzman *de evict. quaest.* 4. exaudiendum hoc est quando denunciatio exigitur solum ad scientiam simplicem, non vero cum ulterius desideratur, ut denunciatus aliquid faciat, ut nempe in hoc argumento causam defendat, ne forte emptor utpote parum instructus facilius vincatur, *l. si fundo* 53. §. 1. *hoc tit.* tunc etenim etiam scienti denunciatio facienda, *l. denunciasse* 17. §. 1. *ad l. Jul. de adult.* in quam sententiam alios laudat ipse Covarr. dicentes communem esse. Et *nn.* 6. et 7. *d. cap.* 17. duos alios casus tradit ex plurimorum sententia, in quibus omissio denunciationis non impedit actionem istam. Primus est, si emptor ultro susciperet onus probandi, et probaverit justitiam evincentis, nullumque ejus habuisse venditorem, quo potuerit rem vendere. Alter, si venditor promiserit de evictione, quocunque modo res evincatur, etiamsi non fuerit facta eidem litis motae denunciatio, hoc tamen casu, quod venditor habuerit notitiam litis desideratur. Promissioni itaque isti tanta vis danda non est, ut pro remissione denunciationis habenda sit. Vide, si placet, ipsum Covarr. late haec examinantem, et Gom. 2. *var. cap.* 2. *n.* 39. et Guzman plura cumulantem, in *tract. de evict. quaest.* 4. 5. et 39.

7 Quia tempus quo denunciatio facienda praefinitum non est, quolibet tempore fieri pot-

(1) *L.* 36. *d. tit.* 5. *P.* 5. *v.* El segundo.

(2) *D. l.* 36. *in fin.*

(3) *D. l.* 36. *v.* Otrosí.

(4) *D. l.* 36. *vv.* El quarto *et* El sesto.

(1) *D. l.* 36. *v.* El tercero.

est: dum tamen ne prope ipsam condemnationem fiat, ut loquitur Pompon. in *d. l.* 29. §. *ult. hoc tit.* Quodnam sit hoc tempus quod Pompon. excipit, non convenit inter Interpretes, volentibus nonnullis ut sit ante testium publicationem primae instantiae; cum alii existiment veriorem et tutiorem esse opinionem ut possit denunciatio fieri ante conclusionem in causa: imo et sufficere ut fiat post sententiam, in causa appellationis, modo eo tempore integra sint jura defensionis, ut possit venditor se ipsum et emptorem defendere, ut refert ipse Covarr. in *d. cap.* 17. *num.* 8. Contrarium tamen videtur quod Labeo dixit in *l. qui concubinam* 29. §. 3. *de legat.* 3. denunciationem debere fieri priusquam judicium accipiatur: quam pugnam duplici ter sedat. Glos. in *d. l.* 29. §. *ult. hoc tit.* primo, ut judicium in *d. l. qui concubinam* accipiatur pro sententia: quod et placet Joanni Voet *hoc tit. n.* 23. Deinde, ut *d. l. qui concubinam* intelligenda sit duntaxat de eo qui habens rem ab alio titulo lucrativo, conventus ab extraneo viam sibi praeparare vult ad actionem de evictione suo tempore instituendam (potest interdum instituere ut mox videbimus), qualis est legatarius, de quo Labeo loquitur: quae sententia, quam Gothof. probat in *ead. l. qui concubinam*, magis arridet; quia pinguius agi solet cum eo qui rem habet titulo oneroso, quam cum eo qui nititur lucrativo: cujus diversitatis passim in jure habemus exempla. Admissa itaque hac sententia non aliter legatarius poterit de evictione agere cum herede, quam si ante litem contestatam, eam heredi denunciaverit.

8 Diximus *num.* 6. denunciationem debere fieri heredibus venditoris, eo mortuo: quod ita procedit ut omnibus sit facienda, quia una de evictione obligatio est, et omnes defendere debent: si tamen unus duntaxat liti substitit, omnibus vincit aut vincitur; recteque cum caeteris emptor aget, quod evictionis nomine victi sint, *l. si rem* 62. §. 1. *hoc tit.* Pupillo posse fieri denunciationem, si tutor non apparet, benignius receptum esse Trebatius ait, *d. l.* 56. §. *ult. eod.* Denunciationis effectus est, ut venditor ab emptore denunciatus, hujus forum sequi debeat, licet ipse aliud privilegiarium habuerit, *l. venditor* 49. *de jud.* et actionem de evictione effugere nequeat, culpa emptoris cessante, ut ex iis quae diximus alibi constat. Quid de evictione dicendum quando hereditas vendita fuit, tradidimus in *tit. de hered. vel act. vend. num.* 6.

9 Quia evictionis usus frequentior est in emptionis contractu, solent Interpretes eam definire relatione facta ad hunc solum contractum, quod et nos fecimus *supra num.* 1. considerantes non ita stricte definitiones a Jurisconsultis tradi, ac a Philosophis: quod significare voluit Javolen. in *l. omnis* 202. *de div. reg. jur.* cum dixit, omnem definitionem in jure periculosam esse, et parum esse ut subverti non possit. Caeterum explorati juris est, jura effectusque evictionis locum quoque in aliis contractibus et negotiis habere: utputa in permutatione, *l. si permutationis* 29. *C. hoc tit.* in locatione, *l. si quis* 9. *loc.* in communi dividundo judicio, *l. item* 10. §. *ult. comm. divid.* et facilius in datione in solutum: quia ut ait Auton. *l.* 4. *C. hoc tit.* hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. In transactione autem sub distinctione decidendum, ut nempe jura evictionis sileant, si res ipsa de qua erat controversia, quae transactione sopita fuit, apud alterum e transigentibus manens, a domino evincatur: vigeant vero, si res quae evincitur non fuit ipsa litigiosa, sed alia diversa ab uno alteri tradita, ut a lite discedat, *l. si pro fundo* 33. *C. de transact.* quae hanc facit distinctionem, et ex ea illam probant Interpretes rationem distinctionis assignantes, Voet. *hoc tit. num.* 10. Gom. 2. *variar. cap.* 2. *num.* 38.

10 In divisione quoque hereditatis, quae a testatore ipso fuerit facta inter filios suos, distinguere oportet, ut si uni duntaxat praedia praelegaverit vel per fideicommissum reliquerit, his evictis nulla ei actio adversus coheredes competat: at si caeteris etiam praelegaverit, non aliter ille partes praelegatas coheredibus restituet, quam si hi parati fuerint patris judicium fratri conservari, ut Papin. respondit in *l. cum. pater* 77. §. *evictis* 8. *de legat.* 2. Ex sententia itaque Papiniani si coheredes voluerint partes ipsis praelegatas habere, fratri evictionem praestabunt. Hanc autem sententiam locum etiam habituram, si heredes inter quos testator hereditatem divisit non fuerint ei filii, sed extranei, dubitandum non est, cum nulla appareat differentiae ratio. Loquitur quidem Jurisc. de testatore qui ignoravit aliena esse praedia, quae postea evicta fuere: sin autem scierit, semper ei cui praelegata sunt, damnum sarciendum esse dicemus, non corruente fideicommisso, ut de iis quae de valore legati rei alienae diximus in *Inst.* §. 4. *de legat.* licet conjicere. Caetera de evictione in divisionibus hereditatum, tradidimus in *tit. fam. ercisc. nn.* 14. et 19.

11 In titulis denique lucrativis regulare est, ut evictionis actioni non sit locus. Unde si res donata donatario evincatur, nullam contra donatorem actionem habebit, nec quoad sumptus quos in eam fecerit: nisi donator dolo malo donaverit sciens rem alienam esse: quo casu actioni de dolo locus erit, *l. Aristo* 18. §. *ult. de donat.* neque enim aequum est donatorem liberalitatis suae poenam sustinere, nisi in dolo fuerit, ut in simili dixit Modestinus negans ad res donatas AEdilium edictum pertinere in *l. ad res*

donatas 62. *de aedil. edict.* Quae ratio aequitatis cum aeque concurrat in donationibus quae a promissione incipiunt, ineptum putamus distinguere hic utrum donatio inceperit a traditione, an a promissione, ut bene probant Voet *hoc tit. n.* 13. Vin. *lib. 2. select. quaest. cap.* 8. aliique contra Guzmam *de eviction. quaest.* 25. et alios. Una tantum exceptio est, si donator stipulatione promiserit de evictione, *l.* 2. *C. hoc tit.* Si dixeris promissionem sive pactum donationis redactum esse ad exemplum venditionis, ut necessitatem traditionis producat, §. 2. *Inst. de donat.* respondebimus cum Voet in *d. n.* 13. dictam exaequationem exaudiendam duntaxat quoad necessitatem tradendi rem ipsam promissam; non autem in praejudicium donatoris, ut sua liberalitas, contra quod humanum est, ei noceat. Praeterea si sola promissio de dando, donatorem periculo evictionis subjiceret, cur ad id requiretur stipulatio, et quidem non de dando, sed expresse de ipsa evictione praestanda, secundum modo memoratam *l.* 2. *C. hoc. tit.*? Legatum esse etiam titulum lucrativum, notissimum est: interdum tamen locum actioni de evictione facit; veluti cum res in genere legata est, et heres unam ejus generis legatario tradiderit, quae evincatur, ut *sup. n.* 7. attigimus *l. qui concubinam* 29. §. 3. *de legat.* 3. ubi et in *l. si a substituto* 45. §. 1. *de legat.* 1. ratio: quia voluntas testatoris ita legantis est, ut legatario rem ejus generis habere liceat; si vero in specie res legetur, defungitur heres eam talem praestando qualis fuerit, *d. l.* 45. §. 2. Plane, si testator eam legaverit, alienam esse sciens, palam est debere heredem eam emere et legatario praestare, vel non potentem emere ejus aestimationem solvere, de quo late actum in *Inst.* §. 4. *de legat.*

12 Si dos evincatur, omnia fere quae de actione ob evictionem danda quaeri possunt, complexi sunt Sever. et Anton. in *l.* 1. *C. de jur. dot.* Evicta itaque re quae fuerat in dotem data, locus erit actioni, si policitatio seu promissio fuerit interposita, seu ut Interpp. loquuntur, si dos a promissione incepit. Idem erit, si nulla promissio intercesserit, res autem aestimata fuerit, aestimatione intellige, quae veram venditionem faciat. At quia non simplex venditio haec est, sed dotis causa; si maritus per evictionem duplum fuerit consecutus, id quoque ad mulierem redigetur: quia non debet maritus lucrari ex damno mulieris: sufficit enim eum indemnem praestari, *l. quotiens* 16. *hoc tit.* Sin vero hoc non est factum, puta quia vel res inaestimata fuit, vel aestimata quidem, ea tamen aestimatione quae emptionem non fecit: tunc si bona fide res in dotem data est, nulla marito competit actio: dolo autem dantis interposito, de dolo actio adversus eum locum habebit: nisi dolus a muliere fuerit interpositus: quia tunc, ne famosa actio adversus eam detur actio in factum competit. Habentur haec in *d. l.* 1. et faciunt *l. plerumque* 10. §. 4. *d. l. quotiens* 16. *et l. cum post* 69. §. 7. *hoc tit.* Quod autem in *hoc* §. 7. Papin. ait rebus dotalibus evictis, mulierem quae non bona fide eas dedit, de dolo teneri, recte explicat Gloss. non ita exaudiendum, ut mulier teneatur actione de dolo, sed actione in factum nomine doli.

13 Ratione rei venditae haec actio competit, sive res evicta fuerit corporalis, sive etiam incorporalis, *l. sed si* 15. §. 1. *hoc tit. l.* 4 *de hered. vel act. vend.* et sive res tota evincatur, sive pars ejus, tam pro indiviso, quam ut certa et divisa: hoc tamen interest, quod ultimo casu, bonitatis partis evictae habetur ratio; cum non bonitatis; sed quantitatis duntaxat habenda sit, quando pars pro indiviso evincitur, *l.* 1. *l. bonitatis* 13. *hoc tit.* sicut etiam solius quantitatis ratio habebitur, si evincatur pars fundi, cujus singula jugera uno solo certo pretio venierunt, *l. si fundo* 53. *eod.* Ut autem pars evicta locum huic actioni faciat, debet esse homogenea seu ejusdem especiei cum toto, ut hujus totam naturam participet, puta pars agri, quae etiam a toto separata, ager ipsa est, ut suadent laudatae tres leges, et caeterae quae de hoc loquuntur. Si vero pars heterogenea fuerit, id est, diversae speciei cui nomen totius accommodari nequeat, qualia sunt caementa domus, vel tabulae navis, haec actio cessabit: licet enim hae partes in actionem empti veniant, ut in *tit. de act. empt.* vidimus: tamen ipsae venditae non intelliguntur, ut ait Paul. in *l. nave* 36. *hoc tit.* Quia vero usufructus, licet proprie pars rei non sit, tamen propter emolumentum quod continet, pro parte et portione rei habetur, et fructuario propterea, plura concessa sunt quae non nisi veris dominis tribuuntur, ut saepe monuimus in *Inst.* evicto usufructu actio competet et pro bonitate fructuum aestimatio fiet, *d. l.* 5. §. 1. Quod ad servitutes vero praediorum attinet, si tacite secutae sunt, actio non dabitur, nisi venditor dixerit, se tradere fundum ut optimus maximusque esset, *l. pen. eod.* ubi et ratio. Si denique ex duabus rebus venditis specialiter nominatim, una fuerit evicta, hujus nomine actio dabitur, quamvis valor alterius quae apud emptorem remanet, duarum pretium adaequet, *l. si duos* 47. *eod.* et uno tantum emptionis instrumento venditio fuerit celebrata, *l. cum plures* 72. *eod.*

14 Quando ob venditionem haec actio tribuitur, ea venditorem teneri vidimus *sup. n.* 2. Si ex alio contractu seu negotio nascatur, is tenebitur qui rem in alium transtulit: qui omnes *auctoris* nomine significari solent *passim* in *hoc tit.* E contrario ei competit cui aufertur res quam ab alio acceperat. Dari autem

heredi et contra heredem, ex natura actionum rei persecutoriarum patet. Est autem duplex si stipulatio intercesserit. Praecipua quae semper datur nomen habet a contractu unde nascitur, si nominatus is sit; vel *praescriptis verbis* est, si fuerit innominatus. Altera *ex stipulatu* dicitur, quia ex stipulatione proficiscitur, emptori competit, non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod ejus interest, *l. venditor* 8. *l. si in venditione* 60. *l. evicta* 70. *hoc tit.* (1). Sic igitur agendum, quasi res fuisset venditoris, et ab eo in emptorem translata. Unde quaecunque commoda emptorem sequerentur dominio rei in eum translato, a venditore recipiet, *d. l.* 8. Sicut autem agere poterit de eo quod accessit, ut lucrum melioris agri facti ad eum pertineat, *l. evicta* 16. *eod.* ita damnum ejus erit, si minor seu vilioris pretii esse coeperit, *d. l.* 70.

15 Impensas, quas emptor fecit ut res melior fieret, contineri in eo quod ejus interest, cujus praestatio venditorem onerat, voluit Alexand. in *l. si controversia* 9. *C. hoc tit.* quae sententia communiter exauditur ab Interpp. de casu quo emptor rem non possidebat, nec potuit eas, habita fructuum ratione, retinere opponens doli mali exceptionem domino rem ipsam evincenti, *l. super* 16. *eod.* Emptor itaque a domino conventus, si cum posset retinere impensas quas ad rem, quam possidet, meliorandam fecerit, ut regulare est, non retinuit, sibi imputare debebit, si eam non retentis impensis restituerit: nec id periculum venditoris erit; nisi sciens rem esse alienam vendiderit; nam tunc in omnibus casibus tenebitur, *l. idque* 45. §. 1. *de act. empt.* Vost *hoc tit. n.* 25. Perez in *C. hoc tit. n.* 12. Sed et modus impensarum servandus erit; si enim in tantum pretium earum excessit, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, *l. Titius* 43. *in fine d. tit. de act. empt.* In eo autem quod emptoris interest, impensas etiam litis ab eodem factas contineri, si emptor succubuit, resque fuerit evicta, probat *l. si cum quaestio* 17. *C. hoc tit.* An autem idem dicendum sit quando emptor victor evaserit, DD. disputant. Nobis negantium opinio probabilior videtur: quam plures laudans, late et bene probat Voet *hoc tit. d. n.* 25. ex *l. venditores* 102. *de verb. obl. l. si per imprudentiam* 51. *hoc tit. l. si status* 18. *C. eod.* et ut omnia fere comprehendamus, ¿nonne hic casus fortuitis qui ad emptorem pertinent annumerandus erit? Et si injuria quae emptori fit a Judice, illum et non venditorem debet contingere, ut dicitur in *d. l.* 51. ¿cur aliud dicendum de ea quae fit ab injusto litigatore? Contrariam tamen sententiam tenet Gomez

(1) *L.* 32. *d. tit.* 5. *P.* 5. *l.* 36. *eod.*

var. cap. 2. *n.* 47. ubi alios eam tuentes recenset. Plane si venditor emptori promiserit, se agniturum sumptus quos iste in lite mota fecerit, eos solvet, arg. *d. l.* 102. *de verb. obl.*

16 Exposita actione ex empto quae ob evictionem rei venditae emptori tribuitur, ad alteram quae ex stipulatu, seu *ex dupla* vel *duplae* solet appellari, accedamus. Haec non nascitur ut illa ex ipso emptionis contractu, sed ex stipulatione quae adjici solet in venditionibus rerum pretiosarum. Non itaque aliter competit quam si stipulatio intercesserit. De ea nonnulla jam diximus *sup. n.* 2. Caetera, quae scire oportet, moneamus. Duplum quod actione ista emptor petit, cum res ei evincitur, non est duplum ejus quod interest, sed pretii quo res veniit: bonitatis igitur aestimatio, quae fit dum pars pro indiviso evincitur, ut monuimus *supra num.* 13. fiet habita relatione ad tempus venditionis; non ad evictionis, *l. bonitatis* 13. *hoc tit.* quam ad hanc actionem referri recte existimant Glossa, et communiter Interpp. et aperte evincunt quae *n.* 14. diximus de actione ex empto in qua contrarium obtinet. Commoda itaque vel incommoda ob id quod res vendita pretiosior vel vilior facta est, ad emptorem non pertinent, sed insuper habentur in hac actione. Similiter si res vendita, in quantitate fuerit aucta vel deminuta, augmenti vel deminutionis nulla habebitur ratio: quod exemplis illustrat Papinian. in *l. ex mille* 64 *in pr.* et §. 1. cum *seq. eod.* Qui plura de hac actione desideret, adeat Gerard. Noodt *hoc tit.* Nobis in iis latius excurrere non licet.

17 , In Hispania plura in , hoc argumento monenda invenimus. Imprimis enim *lex* 32. , *tit.* 5. *P.* 5. tempus denunciationis expresse taxat, ut ante , attestationum publicationem fieri debeat venditori, neque postea facta ipsi noceat: idemque , *l.* 36. *eod.* inculcat. Vult quoque *ead. l.* 32. *in fine*, ut si , venditor duplum pro evictione , emptori promiserit; possit hic , petere nedum duplum pretii quo , rem comparavit, sed valoris rei , qui tunc est, licet creverit. , Frustra autem defatigatus est , Greg. Lop. in *glos.* 9. *ejusd. l.* , quaerens et allegans in hujus , doctrinae concordiam *l.*, *si cum* , *venditor* 66. §. *ult. et l. evicta* , *re* 70. *hoc tit.* quae non loquuntur de aptione quae ex stipulatu , seu promissione dupli descendat, , sed de actione ex empto quae , ex ipso contractu oritur. Attamen *lex* 56. *tit.* 18. *P.* 3. quam , laudat in *ead. glos.* 9. in qua , formula instrumenti seu scripturae venditionis proponitur, , memorans hocce de duplo praestando pactum, ait: *So la pena del doblo del precio sobredicho*, cum duntaxat meminis- , set antea pacti inter contrahentes conventi. Ne igitur inter , *leges ejusdem Codicis* contradictionem admittamus, dice- , mus non tradi in *d. l.* 56. ut

, necessarium, sed tanquam exem-
, plum, quod obligatio praestan-
, di duplum sub laudatis verbis
, exprimatur; et *d. l.* 32. ex-
, audiendam quando simpliciter
, promittitur duplum, non ad-
, jecto quid debeat duplari.

18 , In *l.* 33. *d. tit.* 5. *P.* 5.
, statutum legimus, liberum esse
, venditori denunciato petentem
, cogere ut cum eo litiget, em-
, ptorem non inquietans: ipso
, autem venditore nolente litiga-
, re, permittendum actori, ut
, cum emptore agat: salva sem-
, per manente emptori actione de
, evictione adversus venditorem.
, *Lex vero* 35. *eod.* statuit, ut
, nave aut grege vendito, tenea-
, tur venditor evictionem prae-
, stare ob rem ex iis quae ad
, hanc venditionem pertinent e-
, victam, perinde ac si res tota
, evinceretur. Non itaque apud
, nos admittenda distinctio inter
, partes homogeneas et heteroge-
, neas, quam ex jure Romano
, fecimus *sup. num.* 13. Insuper
, *l.* 36. *eod.* in *v. El seteno* ex-
, presse denegat emptori actionem
, de evictione, si non appella-
, verit a sententia contraria, ab-
, sente venditore lata, cum in
, Romanorum jure tantum id in-
, ferri possit ex *l. Herennius* 6.
, §. 1. *hoc tit.* Et tandem *lex* 9.
, seu *pen. tit.* 15. *P.* 6. Postquam
, jubet ut Judex in judicio fa-
, miliae erciscundae heredibus in-
, jungat, ut mutuo sibi de evi-
, ctione caveant: generaliter san-
, cit, ut in divisione hereditа-
, tis quam pater vel testator vi-
, vens facit inter eos qui here-
, des futuri sunt, actioni de evi-
, ctione locus non sit, ut mo-
, nuimus in *tit. famil. ercisc.*
, *num. ult.* de quo nihil aliud le-
, gimus in Romanis legibus quam
, id quod diximus *sup. num.* 10.
, ex *l.* 77. §. 8. *de legat.* 2. Pla-
, ne, quod descendentibus sal-
, va in omni casu manere de-
, beat legitima, dubitare non licet.

TITULUS TERTIUS.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE.

1 *Exponitur exceptio rei venditae et traditae,*

1 QUia contingere potest ut ipse qui rem vendidit, vel ejus heres velit eam ab emptore vindicare, putans justam habere causam faciendi de ea controversiam, vel quia demum post venditionem dominium ejusdem acquisierit; vel alia quacunque ratione: oportuit *hic* docere quomodo in hoc casu emptori a quo res petitur, consultum. Si igitur fundum alienum vendideris et tradideris Tio, et tuum postea factum ab eo petas, exceptione rei venditae et traditae te repellet, *l.* 1. *hoc tit. l. vindicantes* 17. *de evict.* Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum, *d. l.* 1. §. 1. Neque hanc exceptionem impediet quod res emptori non sit tradita, si modo ejus possessionem sine vitio fuerit nactus, *d. l.* 1. §. *ult.* Competet itaque omni emptori, qui rem quam emerat, justo titulo seu sine vitio possidet, ejusque successoribus etiam singularibus, qui nempe eandem rem ab eo habent, puta emptori secundo, *l. ult. eod.* adversus venditorem, qui eam vindicare conetur, ejusque successores, etiam singulares, qui in eandem duntaxat rem successerint, *d. l. ult.* §. *ult.* Si tamen venditor justam causam habuerit, cur rem vindicet, replicatione adversus exceptionem uti poterit, *d. l.* 1. §. *ult.* veluti si rem vendidit et tradidit cum pacto commissorio, et emptore pretium statuto tempore non solvente, eam vult recuperare. Hanc exceptionem doli exceptionem appellat Ulpian. in *d. l.* 17. inquiens improbe conari venditorem rem a se distractam evincere: additque, eligere emptorem posse, utrum rem velit retinere, intentione actoris per exceptionem elisa; an potius re ablata de evictione agere: quod et adversus heredem venditoris procedere, docet Paul. in *l. Seja* 73. *de evict.*

LIBER XXII.

TITULUS PRIMUS.

DE USURIS, ET FRUCTIBUS, ET CAUSIS, ET OMNIBUS ACCESSIONIBUS, ET MORA.

Cod. lib. 4. *tit.* 32. (1).

1 *Ratio ordinis.*
2, 3 *et* 4 *Definitio usurae tradita et exposita.*
5 *Obligatio solvendi usuras nascitur vel ex conventione vel ex mora.*
6 *De conventione unde usura nascitur.*
7 *Usurarum divisio.*
8 *Taxatio modi solvendi usuras.*
9 *Quid veniat nomine usurae centesimae, trientis,* caet.
10 *Quando cesset obligatio solvendi usuras.*
11 *et* 12 *De fructibus et quan-*

(1) *Tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.*

do praestantur.

13 *et* 14 *De causis et accessionibus : et quid et quotuplex sit mora.*

15 *Effectus moraе.*

16 *Jus Hispanum.*

1 AIt Justinianus in *praefat. de conf. Digest. ad Senat. et omn. pop.* §. *Quartus* 5. post *duos praecedentes libros*, *hunc* sibi excogitatum esse : *hosque tres* juxta compositionem de rebus positos esse. Cur *illos duos* in initio *hujus quartae partis* collocaverit, ipse exprimit, nosque in unoquoque eorum meminimus. De causa vero *praesentem hic* adjiciendi non loquitur. Existimare licet ideo id factum, quia contractibus hactenus expositis frequentissime accedunt usurae, fructus, accessiones, et causa; ut recte notat Heinnec. *hoc tit. n.* 85. Nos eo ordine quo haec in *rubr. huj. tit.* proponuntur, ea exponere curabimus.

2 Usura usum cujuscunque rei olim significabat, ut probant Hotom. in *commen. de verb. jur. verb. Usura*, et Noodt *lib.* 1. *cap.* 2. *de foenor. et usur.* Sed postea consuetudine loquendi receptum est, ut hoc verbum non tam usum rei, quam mercedem seu aestimationem usus pecuniae significaret: quo respiciens Isidorus *lib.* 5. *Orig. cap.* 35. inquit : *Usura est incrementum foenoris ab usu aeris crediti nuncupata.* Ita capitur in *hoc tit.* et definiri poterit : *Incrementum, quod sorti propter ejus usum accedit, in eodem genere praestandum.* Interdum generali nomine *accessionis* designatur, ut in *l. frumenti* 12. *C. hoc tit.* Dicitur autem incrementum, quia per usuras sors crescit seu augetur : ut si qui 100. prius debebat, majorem summam seu quantitatem solvere postea teneatur. *Sortis* nomine, quod *capitale* nunc dicere solent, venit summa pecuniae numeratae, vel quantitas rerum in quibus mutuum consistit, principaliter debita. Quod veniat summa pecuniae numeratae, nominem latet, et evincit laudata Isidori auctoritas, aliaeque plurimae, quae facile congeri possent.

3 Sed et quod veniat quantitas rerum fungibilium, patet ex pluribus juris testimoniis. Sufficiat memorare *l.* 12. *C. hoc tit.* quae de frumento et hordeo loquitur, et *l. oleo* 23. *eod.* quae de oleo, et quibuscunque fructibus, terrae scilicet, qui materia sunt mutui : in qua et ratio traditur quae suasit admittere in his rebus mutuo datis additamenta usurarum, incertitudo pretii. Et sane non ignoramus, ut ait Plinius *lib.* 33. *histor. nat. cap. ult.* harum rerum pretia alia in aliis locis esse, et omnibus pene annis mutari. Quia itaque fructus isti, cum mutui dantur, saepe magno constant pretio, et venduntur vili, cum redduntur; mutuique obligationi satisfacit debitor reddendo eandem quantitatem ejusdem qualitatis seu bonitatis quam acceperat, insuper habito, an pretium

majus vel minus sit : existimarunt Legumlatores facile evenire posse, ut creditores caperentur, atque hujus periculi causa absterrerent a mutui datione qua tantopere succurritur temporariae hominum inopiae : et ideirco pretii incertitudo effecit, ut usurarum additamenta in his rebus probarent.

4 Corpori vero seu speciei certae usuras non accedere, nisi corpus datum fuerit vel aestimatum, vel eo fine ut distraheretur, et pecunia redacta solveretur, docet Papin. in *l. in fideicommissi* 3. §. *ult. hoc tit.* quia tunc non tam ipsum corpus, quam ejus pretium seu aestimatio debetur : qua ratione etiam res non fungibiles aestimatas mutuas dari posse, constat : atque in hoc sensu exaudiendas *l. cum quidam* 17. §. *ult. hoc tit.* et *l.* 25. *C. eod.* late exponit Gerard. Noodt *ubi supra* ostendens in *d. l.* 17. non tractari speciem in qua statuae seu certa corpora legentur, sed certa pecunia quam in ponendis statuis vel imaginibus impendi testator voluit. Et tandem usuras solvendas esse in eodem genere cujus est sors quae debetur, in definitione quam tradidimus communiterque probatur, expressimus ex *d. l.* 23. *C. hoc tit.* ibi: *ejusdem materiae.* Plane nihil oberit quominus creditor volens res alterius generis accipiat; sed id non tam usura proprie dicetur, quam vice usurarum solvi, *l. si ex pactione* 14. *eod.*

5 Usuram non natura, sed jure percipi, ait Papin. in *l. si navis* 62. *de rei vind.* quia licet sortem pecuniae debitae augeat, non ei accedit naturâ, ut alluvio agro; nec venit ex ipsa sorte, sed ex alia causa est, id est, nova obligatione, *l. usura* 121. *de verb. sign.* Haec autem obligatio solvendi usuras, nova dicitur in *hac l.* 121. quia quamvis principali obligationi, qua sors debetur, accedat, diversa tamen ab ea est, nascitur que vel ex conventione, vel ex mora. Ex mora quidam usurae debentur in omnibus contractibus bonae fidei, ut generaliter definit Marcian. in *l. mora* 32. §. 2. *hoc tit.* Qualis autem debeat esse conventio ut obligationem efficacem usurarum pariat, decidendum ex iis quae de conventionibus loquentes, diximus in *Inst.* §. *ult. n.* 3. cum *seqq.* Si contractus itaque ex quo sors debetur, fuerit bonae fidei, etiam nuda conventio de eis praestandis sat est, si modo ei in initio seu in continenti adjecta sit, non si ex intervallo, *l. juris gentium* 7. §. 5. *de pact. l. Lucius* 24. *in fine depos.* et petentur actione ipsius contractus cui fuit adjecta conventio, quae ipsi inesse tanquam pars illius censetur, *d. l.* 7. §. 5. Si vero contractus fuerit stricti juris, citra vinculum stipulationis peti non poterunt, *l.* 3. *C. hoc tit. l. Titius* 24. *de praescr. verb.* solutae tamen ex nuda conventione seu pacto, non repetentur, *d. l.* 3. quandoquidem non civiliter, sed naturaliter tantum

debentur. Sed neque debentur in his contractibus ex mora: quia id tantum obtinet in eis qui sunt bonae fidei, *d. l.* 32. §. 2. *hoc tit. l. in bonae* 13. *C. eod.* Habemus itaque de contractibus stricti juris, regulas duas. Prima est: *Citra stipulationem non debentur usurae.* Altera: *Neque debentur ex mora.* Exceptiones nunc videamus.

6 Animadvertimus in *laud.* §. *ult. Inst.* quaedam esse pacta nuda, quae obligationem efficacem actionemque producunt aeque ac stipulationes, quatenus in id a lege vel a Praetore probata sunt; atque idcirco *legitima* appellari solere, et Interpretes ea vestimento *assistentiae legis* vestivisse, quasi aequum non sit, ut cum caeteris nudis confundantur. Ex his itaque pactis perinde creditori sortis usurae debebuntur, ac si eas fuisset stipulatus. Hujus generis est pactum, quo civitatibus promittuntur usurae creditarum ab eis pecuniarum, *l. etiam* 30. *hoc tit.* Item quae adjiciuntur mutuo frumenti, hordei, et olei, *d. l.* 12. *d. l.* 23. *C. eod.* vel pecuniae trajectitiae, aut alius rei causâ datae sub periculo amittendi sortem, *l. periculi* 5. *in pr.* et §. 1. *l.* 7. *de naut. foen.* Debentur similiter quae pro dote promissa spondentur, *l.* 2. *C. de dot. promis.* Quinimo voluit amplius Justinianus, ut etiamsi ipsae usurae non fuerint promissae, deberentur ex sola dotis promissione illico post transactum biennium ex tempore matrimonii numerandum, prout id statuit in *l. ult. C.* §. 2. *de jur. dot.* Sed et secundae regulae exceptio est in actione rei judicatae, per quam ex mora recte petuntur usurae, *tot. tit. C. de usur. rei jud.* et in actione ex testamento qua legata vel fideicommissa petuntur cum usuris, non quidem a morte testatoris, sed a litis contestatae tempore, *l.* 1. *C. de usur. et fruct. legat.* Fiscus denique etsi ex contractibus suis usuras non det; ei tamen solvuntur ex mora, *l. cum quidam* 17. §. 5. *l. Herennius* 43. *hoc tit.*

7 Dividi usurae solent in *punitorias*, *lucratorias* et *compensatorias*. Punitoriae dicuntur, quae debentur ex mora, quatenus qui moram commisit, eas praestare tenetur. Quae si ad debitorem respicias, ad coercendam ejus frustrationem statutae sunt, et ideo appellantur poena, *l. lecta* 40. *de reb. cred. l. cum* 90. *de verb. obl.* si autem ad creditorem, dicuntur id quod interest: quia is in id quod ejus interest agit, *l. socium* 60. *pro soc.* Lucratoriae vocantur, quae ex solo usu sortis proficiscuntur; in lucrum dantis, insuper habito an ipse damnum senserit, vel moram debitor fecerit, necne: quales sunt, quas expresse sumus stipulati. Compensatoriae denique appellantur, quae creditori conceduntur in compensationem damni quod patitur ob id quod re sua a se in alium profecta carere cogitur, quin pretio convento fruatur; sed hoc simul cum

re apud alium sit: exemplum habemus in *l. curabit* 5. *C. de act. empt.* de quo late egimus in *App. de cens. n.* 43.

8 Probat Noodt *lib.* 2. *de foen. et usur. cap.* 3. certum fuisse ante Justinianum usurarum modum, ut unicuique liceret usuram centessimam stipulari, sed non ultra; exceptis quibusdam casibus quos ipse recenset in *eod. lib. cap.* 7. Caeterum quia nimis durum graveque videbatur, omnibus et pro quocunque debito permitti, ut usuras centesimas stipularentur; et insuper magnus increbruerat abusus hunc modum et palam, et per fraudem longe excedendi in debitorum ruinam, ut pluribus testimoniis erudite ostendit ipse Noodt *eod. lib. cap.* 13. existimavit Justinianus, recte atque ordine se facturum, si novum statueret modum seu taxationem, non quidem omnibus creditoribus aequalem, sed disparem pro varia personarum, et negotiorum conditione, aliis majores, aliis minores permittens, ita tamen ut nunquam ulli liceret supra centesimas stipulari: quod effecit constitutione quae extat in *l. eos* 26. §. 1. *C. de usur.* in qua etiam voluit, ut si quis supra modum a se statutum aliquid fuerit stipulatus, nullam de eo habeat actionem; et si id acceperit, in sortem imputare compellatur. Si vero post sortem solutam creditori fuerint datae, ut in sortem ipsam imputari jam nequeant, repeti poterunt, *l. indebitas* 18. *eod.*

9 Centesima usura illa dicitur: *Quae centesimo mense sortem exaequat*, id est, cum in singulis mensibus centena pars sortis, usurarum ratione solvitur, seu ut loqui nunc solemus, cum quotannis 12. pro 100. solvimus. Videtur hoc nomine fuisse donata, quia Romanis mos fuit, ut in unoquoque mense usuras solverent, ut patet ex *l. lecta* 40. *de reb. cred. l. Publia* 26. §. 1. *depos. aliisque.* Considerabantque usuram istam tanquam assem usurarium, quem in 12. uncias dividebant, ut as hereditatis dividitur, §. 5. *Inst. de hered. inst.* Hinc facile cognoscimus quid significent usurae *besses*, *semisses*, *trientes*, *quadrantes*, de quibus frequens est in jure sermo. Illud vero animadvertere oportet, usuram respicere solius sortis quantitatem: nam usurarum usuras seu *anatocismum*, ut appellavit Cicero *lib.* 25. *ad Atticum epist. ult.* prohibitum est stipulari, *l. placuit* 29. *hoc tit. l. Praeses* 27. *de re jud.* Imo et exigentibus infamiae maculam irrogari, statuerunt Diocl. et Maxim in *l. improbum* 20. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et quia improbi avarique creditores, hanc prohibitionem non rebus, sed verbis tantum modo ponentes, illam illudebant, usuras in sortem redigendo, ut ita non tam usurarum, quam ipsius sortis usuras exigere viderentur; apertissima lege definivit Justinianus, ut nullo modo liceret cuiquam usuras praeteriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari, *l. ut nullo* 28. *C. hoc tit.* nullum-

quae voluit relinquere casum ex quo hujusmodi machinatio posset induci, *l.* 3. *C. de usur. rei jud.* Sed neque fructuum qui post litem contestatam restituendi sunt: neque eorum qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur, usuras praestari oportet, *l. neque* 15. *hoc tit.* Plane si usurae naturam usurarum mutaverint, et sortis naturam assumpserint, quod evenit quando persona debitoris mutatur, aliud erit dicendum, cum tunc non sint usurarum usurae, sed sortis: utputa, si tutor usuras pupillo debitas exegerit, suisque usibus destinaverit, harum usuras agnoscere debebit, quia hae sortis vice funguntur, et fungi debent, *l. tutor* 7. §. 12. *l. qui* 58. §. 1. *de adm. et per tutor.*

10 Desinunt deberi usurae variis modis: veluti extincta obligatione principali, *d. l.* 26. *C. hoc tit.* ex natura obligationum accessoriarum, *l. cum principalis* 178. *de div. reg. jur.* cum *simil.* Quae doctrina generaliter et indistincte obtinet quoad futuras usuras. Caeterum si de praeteritis quaeratur, extinguetur quoque obligatio eas solvendi, extincta obligatione sortis per praescriptionem, ut expresse Justinianus sancivit in *d. l.* 26. si vero haec extinguatur ulio modo, extinguentur utique etiam quae debentur ex mora: sed non illae quae ex conventione, quasi hoc casu et non illo duae sint obligationes, ut bene probat Noodt in *lib.* 3. *cap.* 14. *de foen. et usur.* ex *l. centum* 8. *de eo quod cert. loc. l. ubi* 75. §. *pen. de verb. obl. et l. qui* 49. §. 1. *de act. empt. et vend.* Item deberi desinent remissione nedum expressa, sed etiam tacita, ut probat l. *qui semisses* 13. *hoc tit.* qua docemur, eum cui majores usurae debeantur, non posse eas integras petere, si per multos annos minores a debitore acceperit, cum in majoribus exsolvendis per debitorem mora non esset: quod etiam legimus in *ll.* 5. et 8. *C. eod.* et facit etiam *l. cum quiddam* 17. §. 1. *hoc tit.* Et tandem obligatio solvendi usuras cessabit, si ad duplum sortis pervenerint: adeo ut nec in stipulatum deduci, nec exigi possunt, et solutae repetuntur, *l. si non sortem* 26. §. 1. *de cond. indeb.* cursus itaque usurarum ultra duplum minime procedet, *l. de usuris* 27 *C. hoc tit.* In duplo autem, quod *alterum tantum* etiam dicitur in *l. pecuniae* 9. *hoc tit.* etiam sors computatur, *l. usurae* 10. *C. eod.* Si 100. igitur credideris sub usuris, non ultra 100. usuras exiges. Et cum antea, solutae per tempora non proficerent reo ad dupli computationem, sed tantum quae debebantur tempore solutionis, *d. l. usurae* 10. id mutavit Justinian. in *nov.* 121. *cap.* 2. *et nov.* 138.

11 Quid sint fructus, eorumque divisionem in mere naturales, industriales, et civiles exposuimus in *Inst.* §. 35. *de rer. div. et adq. ips. dom.* Ad classem autem civilium retulimus *ibi*

usuras, quia occasione rei percipiuntur. Quoniam vero a caeteris civilibus nonnihil differunt, et specialia de eis constituta sunt, oportuit de ipsis separatim agere. De reliquis igitur fructibus, quae *ibidem* non attigimus, vel repetere opus sit, breviter *hic* loquemur. Et cum notissima sit illa fructuum divisio in *pendentes* et *perceptos*; horumque subdivisio in *extantes* et *consumptos*: quo nomine veniunt non solum naturaliter absumpti; sed etiam qui alienati sunt, *l. sed et si* 25. §. 11. *de her. pet.* duntaxat examinare superest, quid de eis praestandis tenendum sit.

12 In actionibus quidem bonae fidei praestantur nedum fructus post litem contestatam percepti; sed etiam qui post moram percipiuntur, ut sola mora debitoris eorum praestationi locum faciat; cum enim in his ex mora praestentur usurae, ut monuimus *supra n.* 5. ex *l.* 32. §. 2. *hoc tit.* consequens est, ut praestentur et fructus, quandoquidem id placet in usuris, quae vicem fructuum obtinent, *l. usurae* 34. *eod.* in qua idem statuitur de actionibus quibus legata et fideicommissa petuntur: quia licet stricti juris sunt, imitantur in hoc naturam actionum bonae fidei: quo facit etiam *lex.* 3. et *l.* 14. *eod.* In actionibus vero stricti juris si per eas repetimus quod nostrum fuit, praestandi sunt fructus omnes quos reus perceperit, sive ante, sive post litis contestationem: idemque obtinet in illis quae ad restituendum tendunt, quales sunt Faviana, Pauliana, interdictum unde vi, aliaeque; quia in his ita omnia revocantur, ut perinde sit ac si nihil actum esset. At si per actionem stricti juris id consequi volumus quod nostrum antea non fuit, cujusmodi est actio ex stipulatu, praestabuntur duntaxat fructus post motam litem percepti, idque ex aequitate, *l. videamus* 38. *per totam hoc tit.* in qua haec distinctio traditur, cujus jam meminimus in *tit. de cond. caus. dat. n.* 11. Quid autem in hoc argumento obtineat in petitione hereditatis, et in rei singularis vindicatione, monuimus in *tit. de her. pet. n.* 10. et in *tit. de rei vind. n.* 8.

13 Inscribitur etiam *hic tit. de causis, et omnibus accessionibus*: quae nomina generaliter sumpta idem significant, omnia scilicet quae ex re orta sunt, vel occasione ejus percipiuntur, quaeque extrinsecus eidem accedunt, ut alluvio: latiora itaque sunt quam nomina *usura, fructus, l. praeterea* 20. *de rei vind.* Hotom. *de verb. jur. in verbo Accessionum*: ubi addit, quod *accessio* proprie et stricte accepta ad ea refertur quae extrinsecus accedunt. Superest igitur tantum ut de mora loquamur *tituli rubricam* sequentes. Mora itaque, ut definiri solet ex *l. sciendum* 21. *hoc tit.* et *l. hominem* 37. *mand.* est: *Solutionis debito tempore faciendae vel accipiendae frustratoria dilatio.* Dicitur *frustratoria* seu culpabilis: quia dilationes quae necessariae seu justae cre-

duntur, moram non constituunt, si modo fraudandi causa non simuleotur: *d. l.* 21. cum *trib. secq.* Moram fieri posse vel ex re, vel ex persona, docent *l.* 23. §. 1. et *l.* 32. *hoc tit.* Ex persona mora fit: *Cum quis interpellatus opportuno loco et tempore non solverit*: quod apud Judicem examinandum: nam difficilis est definitio an mora facta intelligatur: neque ulla constitutione decidi potest, cum sit magis facti quam juris, ut ex rescripto D. Pii refert Marcianus in *d. l. mora* 32. *eod.* Frequentior est ex parte debitoris; interdum tamen ex parte creditoris contingit: utputa si debitor totam rem ei offerat cum mobilis est *l. Julianus* 13. §. 8. *de act. empt.* vel si fuerit immobilis, creditorem interpellet, eive denunciet, se ad eam praestandam paratum esse, *novel.* 91. *cap.* 2.

14 Mora ex re illa dicitur: *Quae sine ullo hominis facto contingit sola juris praesumptione seu interpretatione*, *l. sancimus* 46. §. 4 *C. de Episc. et Cler.* Inducitur itaque juris potestate, vel lapsu temporis, vel tarda solutione. Temporis lapsu mora fit, si ex die certo obligatio contracta sit, et dies praeterierit: quo casu dies pro homine interpellat, *l. si fundum* 114. *de verb. obl. l. magnam* 12. *C. de contr. et com. stipul.* Non autem si obligatio sub conditione celebrata fuerit, et conditio extiterit: quia existentia conditionis tantum efficit, ut debitor esse incipiat qui antea non erat, perinde ac si pure sese obligasset. Ex sola tarda solutione absque ulla nec hominis nec diei interpellatione mora fit, quoties lex illam interpretatur seu fingit eo solum quod solutio differtur. Hoc autem contingit, si quid debeatur fisco, *l. cum quidam* 17. §. 5. *hoc tit.* vel minori, *l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est*; vel alicui libertas fideicommissa relinquatur, *l. cum vero* 26. §. 1. *de fideic. liber.* vel si emptor post rem sibi traditam, pretium non praestet, *d. l.* 13. §. 20. *de act. empt. l. evictis* 18. §. 1. *hoc tit.* vel si dos promissa sit et ultra biennium non solvatur, *l. ult.* §. *ult. C. de jur. dot.* quod attigimus *sup. num.* 6. vel denique si debitor fur sit; fur etenim semper moram facere intelligitur, *l.* 8. §. 1. *l. ult. de cond. furt.* Huc inter alios pertinet socius qui condemnatus fuit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit. Quod vero de hoc ait Papin. in *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* eum praestaturum usuras sine mora, de mora ex persona quae ex interpellatione inducitur, exaudiendum esse, palam est: nam moram ex re hic intelligi omnino necesse est; cum absque ulla mora usurae citra stipulationem seu pactum legitimum deberi nequeant: et insuper cum ipse sit fur, non potest sine mora considerari.

15 Effectus praecipuus morae, ex quo caeteri descendunt, est, ut unicuique mora sua noceat,

l. in condemnatione 173. §. 2. *de div. reg. jur.* Hinc rei periculum transfert in eum qui illam commiserit, sive debitor sit, sive creditor, *l. si servum* 91. §. 3. *de verb. obl. l. qui decem* 72. *de solut.* (1), obligationemque perpetuat, *d. l.* 91. §. 3. Praeterea debitorem onerat obligatione solvendi usuras et fructus in judiciis bonae fidei ut *supr.* vidimus: et creditorem pigneratitium, qui rem acceperat cum pacto antichreseos cogit, ut fructus quos acceperit in sortem imputet, *l. ex praediis* 11. *C. hoc tit.* Hi tamen effectus cessant, si mora fuerit emendata seu purgata, *d. l.* 91. §. 3. quod evenit, si debitor rem debitam offerat ante litis contestationem, *d. l.* 91. §. 3. *l. interdum* 73. §. *ult. de verb. obl.* junct. *l. si insulam* 84. *eod.* vel prior obligatio in aliam transferatur per novationem, *l. si Stichum* 8. *l.* 15. *de novat.* voluntariam scilicet quae absolute novatio dicitur et per stipulationem contrahitur; non quae per litis contestationem fit: quandoquidem commoda prioris obligationis conservat, et non facit causam creditoris deteriorem, sed meliorem, ut ex *l. aliam* 29. *eod.* diximus in *Inst.* §. 3. *quib. mod. toll. obl. num.* 4. Sed et posteriore mora commissa per eum cui prius mora facta fuerat purgatur prior, *d. l. illud* 17. *de per. et com. rei vend. l. semel* 26. *solut. matrim.*

16 , In Hispania prohibitae , sunt usurae tanquam legibus naturali et divinae contrariae, *l.* 1. , cum *seqq. tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.* , quae de usuris lucratoriis, quas , *sup. num.* 7. exposuimus, loquuntur: et promittuntur ex , mutuo vero et expresso; vel , etiam ex simulato seu palliato, , ut loqui amant. Compensatorias vero nusquam invenimus , improbatas: et sane eas justas , esse, omnique jure admitti probat D. Covarr. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 4. *per tot.* plura inde , inferens. Quo referendae, quas , Theologi licitas esse ajunt, ex , capitibus lucri cessantis, et damni emergentis: quaenam autem , concurrere debeant, ut ex eis , licitae evadant, longissime ipsi , tractant, quos vide, si placet. , Plane ex lucri cessantis capite , receptum est, ut mercatores pe- , cunias negotiationi destinatas mu- , tuent ad rationem 6. pro 100. , qui mos *usus commercii* dicitur. , De pacto autem antichreseos lo- , cuti sumus *sup. de pign. et hy- , poth. n. ult.* Poenae usurariorum , apud nos, traduntur in *l.* 4. , *tit.* 6. *P.* 7. et *l. pen.* cum *seq.* , *d. tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.* de quibus , agit Covarr. *d. lib.* 3. *cap.* 3.

(1) *L.* 8. *tit.* 14. *P.* 5.

TITULUS SECUNDUS.

DE NAUTICO FOENORE.

Cod. lib. 4. tit. 33.

1 *Quid sit foenus; et quid foenerare.*
2 *Quid sit foenus nauticum; et quid pecunia trajectitia.*
3 *In foenore nautico duo sunt specialia.*

1 FRequentior hodie usus est, ut *foenus* cum littera o scribatur: caeterum Cato aliique antiquiores Scriptores, sine hac littera, fenus scripserunt, ut tradit Hotom. in *comment. verb. jur.* quod proinde pluribus placet Recentioribus. Nos autem hanc quaestionem in medio relinquentes, usum nunc frequentiorem sequemur. Varro *lib.* 3. *de latin. serm.* ait foenus appellatum esse a foetu, ut sit quasi foetura quaedam pecuniae. Hinc pecuniam dicimus foenerare, cum eam ita collocamus, ut quasi a re foecunda, ita ab ea aliquam insuper pecuniam, quasi foetum ejus exigamus, ut in *Instit.* §. 6. *de mand.* et *passim*: quamvis pecunia numerata sit res natura sua omnino sterilis, quae sine hominis industria nullum fructum parere potest. Foenus itaque ab usura differt, tanquam species a genere, ut nihil aliud sit, quam usura lucratoria: et non debetur nisi ex conventione, Noodt *lib.* 1. *de foen. et usur. cap.* 3.

2 Cum ex mutuo dominium in accipientem seu debitorem transferatur, et regulare sit ut res suo domino pereat, pecunia credita seu foenerata, non creditoris, sed debitoris periculo est. Caeterum in nautico foenore, de quo in *hoc tit.* non est infrequens ut creditor foenerans, usque ad certum diem periculum suscipiat: hocque sensu de eo loquimur: nam citra eam conventionem, infortunio naufragii debitor non liberatur, *l. ult. C. hoc tit.* Est itaque foenus nauticum: *Usura quae solvitur pro pecunia trajectitia.* Pecunia vero trajectitia: *Quae periculo creditoris trans mare vehitur.* Et non solum venit hoc nomine ipsa pecunia a creditore profecta, sed etiam merces ex ea comparatae, si modo ipsae periculo creditoris navigent, *l.* 1. *hoc tit.* Et ex ea die periculum pecuniae nauticae ad creditorem spectat, ex quo navem navigare convenit, *l. in nautica* 3. *eod.* Si ergo ante opportunum tempus navigatio intempestiva suscepta fuerit, debitoris erit damnum, ut recte exponit Gothofr. in *d. l.* 3. Idemque dicemus, si damnum dolo vel culpa ipsius debitoris contigerit, *l.* 3. *C. eod.* Tandiu autem periculum creditoris est, quandiu navis ad portum seu locum destinatum appulerit, *l.* 1. *l. ult. C. eod.* nisi aliud tempus fuerit expressum, quod servandum erit, *l. nihil* 4. *hoc tit.*

3 In hoc foenore duo specialia. Romanae leges constituunt: unum, ut debeatur citra stipulationem ex nudo pacto, *l. periculi* 5. §. 1. *l.* 7. *hoc tit.* alterum ut liceat cuicunque, insuper habita qualitate seu circumstantia personae, usuram centesimam stipulari, *l. eos* 26. §. 1. *C. de usur.* non tamen ultra, ut olim: licet enim jus antiquum Justinianus renovaverit in *novel.* 106. licentiam *novella ista* concessam iterum novissime restrinxit *novel.* 110. abrogata *d. novel.* 106. et restituta taxatione quam in *d. l.* 26. stabiliverat. Quia vero duae memoratae gratiae in res nauticas foeneranti indultae sunt, ob periculum quod in se suscipit, locum etiam habebunt in eo qui pariter suscepto periculo alterius rei quam navigationis, pecunias foeneraverit, *d. l.* 5. *in pr.* In exponenda autem exceptione in *d. l.* 5. adjecta, mire variant Interpretes. Eadem ratione, si obligatio periculi sustinendi in foenerante cessaverit, secundum ea quae *num. praeced.* diximus, usurae stipulatae ad taxationem communium usurarum redigendae, *d. l.* 1. *C. hoc tit.* Hujus nautici foenoris justitiam probat D. Covarr. 8. *var. cap.* 2. *n.* 4. *et seq.* cum comm. solvens famosissimum *cap. naviganti ult.* ✠ *de usur.* quod etiam solvitur a Theologis et Canonistis, qui eandem justitiam agnoscunt. Et sane foenus istud non tam pretium est ipsius pecuniae, quam periculi quod in se suscipit creditor, ut observant D. Covarr. *ubi sup.* et Noodt *lib.* 2. *de foenor. et usur. cap.* 7. ac docet *d. l.* 5. periculum autem esse pretio aestimabile, negari haud potest. Atque idcirco introductum videmus contractum, quem *assecurationem* dicimus, cum nempe quis nihil dans, certum pretium sibi stipulatur, propterea quod suscipit periculum damni quod in trajiciendis alienis mercibus de loco in locum forte contigerit. Quae conventio belli tempore satis est frequens, quando merces per maria vehuntur. Imo et societates in id coiri solent, quas *compañías de seguros* appellamus.

TITULUS TERTIUS.

DE PROBATIONIBUS

ET PRAESUMPTIONIBUS.

Cod. lib. 4. tit. 19. (1).

1 *Probationum necessitas.*
2 *et* 3 *Quid sit probatio, ejusque species.*
4 *An jusjurandum, confessio, et ocularis inspectio proprie probationes sint, quaestio nominis potius est, quam rei.*
5 *De fine et objecto probationum.*
6 *et* 7 *Cui incumbat probatio, et an factum negantis probari possit, et quando.*
8 *Probationes debent fieri Judici et legitime; et de earum effectu.*
9 *et* 10 *De praesumptionibus.*
11 *De fictione juris.*
12 *Jus Hispanum.*

1 ADjiciuntur fortasse *hic et duo seqq. titt.* postquam actum est de contractibus quia saepe probationes contrahentibus necessariae sunt, negante uno ex contrahentibus quod alter affirmat. Et sane cum Judex ex fide eorum quae probantur, ipseque probata esse opinatur, judicare debeat, *l. illicitas* 6. §. 1. *de offic. Praesid. l. testium* 3. §. 2. *de testib.* palam est non posse eum pro actore seu asserente sententiam ferre, nisi hic intentionem suam ei probaverit: quandoquidem actore non probante, reus etsi nihil praestiterit absolvendus est, *l. qui accusare* 4. *C. de edend.* (2).

2 Est autem probatio: *Fides rei dubiae legitime facta Judici, d. l.* 3. §. 2. *l. quingenta* 12. *hoc tit.* (3). Ejus duae sunt species, quarum *artificialis* una, *inartificialis* altera dici solet, Aristot 1. *Rhetor.* 2. Quintil. *Inst. orator. lib.* 5. *cap.* 1. Artificialis, quam aliqui etiam *indirectam* vocant, dicitur: *Quae fit arte seu industria probantis, per argumenta deducta ex ipsa causa, ejusque circumstantiis.* Inartificialis seu *directa*, e contrario, appellatur illa: *Quae sine ulla probantis arte contingit, sed per se solam consistit.* Prioris generis sunt indicia et ratiocinationes; posterioris instrumenta et testes: utriusque exempla habemus in *l. indicia* 19. *C. de rei vind.* et in *l. ult. C. hoc tit.* Quia vero probatio artificialis deducitur ex causae circumstantiis,

(1) *Tit.* 14. *P.* 3. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

(2) *L.* 1. *d. tit.* 14. *P.* 3.
(3) *D. l.* 1.

quas probationes inartificiales subministrant; recte Interpretes notant probationi artificiali inartificialem inniti.

3 Dividitur etiam probatio in *plenam et minus plenam.* Plena est: *Quae plenam et sufficientem rei fidem Judici facit, ut ex ea sola plene et abundanter instructus sit ad sententiam ferendam.* Ex qua definitione patet, quae sit minus plena, nimirum: *Quae aliquam, non tamen tantam Judici facit fidem, quae sufficiat, ut per eam solam possit ferre sententiam.* Probationis plenae species sunt, depositiones unanimes duorum testium omni exceptione majorum; et instrumentum publicum authenticum: de quibus in *duob. titt. proxim.* agendum, aliaeque irregulares ex variis circumstantiis emanantes: quae proinde certo jure definiri nequeunt, et prudens justusque Judex aestimabit, ut legimus in rescripto Hadriani Imperatoris relato a Callistrato in *d. l.* 3. §. 2. *de test.* Sed nec minus plenarum probationum gradus certus definiri potest, cum aliae graviores, aliae leviores sint pro varietate personarum et circumstantiarum, quas innumeras esse, nemo nescit. Plane Interpretes ut quadantenus huic incertitudini aliquos fines ponerent, eas subdividunt in tres classes: *semiplenas, majores* et *minores semiplenis:* atque ut exemplis illustrent, semiplenam probationem illam esse dicunt, quam facit unus testis omni exceptione major; majorem si huic accedit alius testis, sed non major omni exceptione; minorem denique, quae oritur ex depositione unius duntaxat testis, qui pariter omni exceptione major non sit. Duas autem probationes semiplenas, etsi diversi sint generis, jungi et plenam probationem facere in causis civilibus, tenent Gom. 3. *var. cap.* 12. *num.* 26. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *nn.* 34. et 35 cum communi. Ad hanc probationem minus plenarum classem referuntur fama publica, collatio seu comparatio litterarum (1), fuga in delictis, aliaque quaecunque facta aliquam Judici fidem facientia.

4 An autem proprie probationes sint, jusjurandum, confessio, et ocularis inspectio, quaestio est potius nominis, ut loquuntur, quam rei; cum etsi concedamus, probationes proprie non esse; fatendum omnino sit, perinde haberi, ac si vere probationes essent, *l. sed si* 11. §. 3. *de jurej. l.* 1. *l.* 3. *de confess. l. si irruptione* 8. §. 1. *fin. reg.* Non igitur male faciunt Interpretes, qui ut hanc quaestionem inutilem declinent, dividunt quoque probationes in *ordinarias* et *extraordinarias*, atque ex tribus memoratis hoc membrum formant. Praesumptiones utique species probationum sunt (2), sed de eis separatim loquemur *infra.*

5 Cum finis probationum sit Judici fidem facere de re in judicium deducta, facile patet, objectum earum esse duntaxat

(1) *L.* 118. *tit.* 18. *P.* 3.

(2) *L.* 8. *d. tit.* 14. *P.* 3.

res controversas quae ipsi Judici dubiae sunt (1). Hinc dicimus, facta evidentia et notoria non indigere probatione, *l.* 1. *in fin. de act. empt. l.* 1. §. 12. *de obl. et act.* ac *cap. evidentia* 9. ✠ *de accuss.* Sed nec quae juris communis sunt probari debent: quia cum hoc certum et finitum sit, non ut facta quae nullum finem habent, Judici notum esse debet, *arg. l.* 2. *de jur. et fact. ign. l. un. C. ut quae def. Adv. part. Jud. suppl.* Quae ratio cum cesset circa juris singularis, vel legitimae consuetudinis existentiam, probanda haec erunt ab eo qui illa allegat, negante altero, *l. ab ea* 5. *hoc tit. l. cum de consuetudine* 34. *de leg.* (2). Sed hae probationes erunt tunc facti potius, quam juris, ut ostendit et exemplis illustrat Vin. *lib.* 2. *select. quaest. cap.* 11.

6 Asserenti et non neganti onus probationis incumbere, regula juris est tradita in *l.* 2. et *passim hoc tit.* (3): quam probant quoque Diocl. et Maxim. dum in *l. actor* 23. *C. eod.* inquiunt, actorem profitendo se probare non posse quod adseverat, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringere, addita ratione: quod per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit (4): de qua mox. Et sane illum qui intentionem suam facto superstruit, id probare debere, sive actor sit, sive reus, ipsa ratio naturalis docet. Atque idcirco, quia reus in excipiendo factum allegat, in suae exceptionis fundamentum, hoc probare tenetur, et ut dici solet, reum in exceptionibus fungi actoris partibus, oportet, *l. si pactum* 9. *l. in exceptionibus* 19. *hoc tit.* Huc autem non pertinere exceptionem non numeratae pecuniae, clarum est: quia eam objiciens non allegat factum, sed negat, cui consequens ut probatio ab eo non exigatur, ut monuimus in *Inst. in tit. de litter. oblig. num.* 4.

7 Quod vero modo diximus, factum negantis per rerum naturam probari non posse, de factis mere et simpliciter negativis nullam continentibus limitationem, exaudiendum est: nam si factum fuerit certo loco et tempore circumscriptum, aliud erit dicendum. Si reus enim conventus instrumento quo dicatur ipse promisisse centum Lugduni kalendis Martiis, id negaverit quoniam eo die Romae fuerat, hanc suam negationem probare poterit et debebit, si condemnationem vitare voluerit, *l. optimam* 14. *C. de contr. et commit. stipul.* §. 12. *Inst. de inut. stipul.* Quod exemplum et alia similia, non tam sunt exceptiones, quam expositiones laudatae regulae: quia qui ita negat, non probat quatenus negat, sed quatenus affirmat aliquid, quod actoris petitionem removet, se scilicet memorato die fuisse Romae, ex quo evincitur non potuisse Lugduni promitte-

(1) *L.* 1. *eod.*
(2) *L.* 2. *eod. ubi exempla.*
(3) *D. l.* 1.
(4) *D. l.* 1.

re, ut ostendimus in *com. laud.* §. 12. *num.* 4. Quotiescunque igitur neganti probatio injungitur, hujusmodi reductio facienda erit, ut optime explicat Vin. plurimis adductis exemplis, *d. lib.* 2. *select. quaest. cap.* 12. (1): quo etiam referenda species proposita a Paulo in *l. si filius* 8. *hoc tit.* ubi filio neganti in patria potestate esse, probationem injungendam ait. Sed si casus occurrerit, in quo de utroque litigante, actore et reo dici queat, quod aliquid affirment, actoris potius, quam rei erit probandi onus, nisi praesumptio fuerit contra reum, nam ista eum pro quo est ab onere probandi liberat, atque illud in adversarium rejicit, *l.* 9. *l.* 10. *l.* 14. *l.* 25. et *passim eod.* Si quis autem onus probandi ultro susceperit, illi adstringitur, *d. l.* 14. (2).

8 Cum probatio facienda sit Judici et legitime, fieri debet in judicio, post litem contestatam, et ante causae conclusionem, *nov.* 115. *cap.* 2. unde *auth.* Jubemus *C. de judic. l.* 1. *C. de dilat.* Excipiendae tamen causae criminales, in quibus etiam post sententiam probatio innocentiae admittenda est, *l.* 1. §. *ult. de quaestion.* Effectus autem probationis plenae est, ut Judex secundum eam, ferre debeat sententiam, *l. patronum* 6. *hoc tit.* Minus vero plenae, et ubi aliae probationes non suppetunt, ut locum faciat jurijurando suppletorio, ut exposuimus in *tit. de jurej. num.* 4. quamvis vix usus sit, ut hoc jusjurandum unquam exigatur: et generaliter actore plene non probante absolvatur reus.

9 Secunda *rubricae hujus tit* pars est *de praesumptionibus*. quae ut monuimus *sup. num.* 4., species quoque probationum sunt. Dicta est *Praesumptio* a *prae* et *sumptio*, quasi *Antesumptio*: quia ante legitimas et positivas probationes aliquid sumit pro vero. Sic autem definiri poterit: *Conjectura ex aliquo signo vel indicio verisimili orta, ad rei dubiae fidem adstruendam directa.* Alia est juris seu legis, alia hominis. Juris seu legis praesumptio illa dicitur: *Quae ab ipso jure inducitur ex variis circumstantiis*: quae si admittit probationem in contrarium, appellatur *juris tantum*; si non admittit, *juris et de jure.* Prioris speciei exempla sunt praesumptiones veritatis et solemnitatis, quas pro instrumentis leges probant, §§. 11. et 16. *Inst. de inut. stipul.* ubi id exposuimus. Ad posteriorem pertinent praesumptiones quibus credimus, donare voluisse eum qui sciens prudens indebitum consulto dat, *l. cujus* 53. *de div. reg. jur.* et minores, qui curatorem habent, impares esse rebus suis administrandis, *l.* 1. §. *ult. de minor.*

10 Praesumptio vero hominis vocatur illa: *Quae cum nullo jure expresse probata sit, Judex seu homo eam concipit ex qualitate variisque causarum figuris seu circumstantiis.* Hanc

(1) *L.* 2. *eod.*
(2) *D. l.* 2. *l.* 6. *eod.*

subdividere solent Interpretes in *vehementem* seu *violentam*, *probabilem* seu *mediocrem*, et *levem*, prout ea nascitur ex indiciis gravioribus seu vehementibus cum facto fere semper conjunctis, a quo ut separentur vix possibile creditur; vel ex indiciis probabilibus regulariter conjunctis cum ipso facto; vel ex levibus saepe fallentibus: quam ultimam merito potius suspicionem, quam praesumptionem appellant.

11 Praesumptioni affinis est fictio juris, quae nihil est aliud, quam: *Juris commentum quo falsum pro vero adsumitur ad conciliandam aequitatem cum juris rigore et subtilitate.* Ejus exempla notissima habemus in fictionibus postliminii et legis Corneliae, et in eis quibus nituntur actiones Publiciana, et Rescissoria: de quibus egimus in *Inst.* in §. 5. *quib. mod. jus patr. pot. solv.* et in §§. 4. et *seq. de act.* Alia quae ad probationes quoque pertinent, opportunius trademus in *duob. titt. seqq.*

12 „In Hispania *l.* 8. *tit.* 14. „P. 3. recenset inter probationes „confessionem partis contra se, „sive in judicio, sive extra; et „inspectionem ocularem, ut cesset omnino quaestio inutilis, cujus meminimus *sup. n.* 4. Et quidem confessionem in judicio factam recenset *l.* 2. *tit.* 13. *P.* 3. inter probationes plenas: quod utique intelligendum, si concurrant ea quae, ut sit legitima, requiruntur, ut memorabimus in *tit. de confessis.* Confessio autem extra judicium duntaxat facit suspicionem seu minus plenam probationem in delictis: in causis vero civilibus interdum plenam, si nempe facta sit coram adversario, ejusve procuratore, et causam debendi contineat, *l. ult. d. tit.* 13. *P.* 3. Animadvertere autem hic placet, modum probandi mortem illius de quo dubitatur, an in terra longinqua mortuus sit necne traditum in *l.* 14. *d. tit.* 14. quod nempe satis probata censeatur, si ultra decem annos abfuerit, et accederet probatio famae, publice omnibus illius loci dicentibus, eum decessisse. Si vero pauciores anni fluxissent; vel mortuus dicatur eo loco de quo facile probari potest, fama et absentia non sufficerent, sed probatio plena ordinaria necessaria esset.

TITULUS QUARTUS.

DE FIDE INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM.

Cod. lib. 4. *tit.* 21. (1).

1 *Quid sit instrumentum.*
2 *et* 3 *Instrumentorum divisiones expositae.*
4 *Instrumenta publica quam probationem faciant.*
5 *Quomodo probent instrumenta privata.*
6 *Quaenam instrumenta non probent.*
7 *De instrumentorum amissione.*
8 *Jus Hispanum.*

1 Progreditur Justinianus ad eam probationis speciem quae fit per instrumenta: quo nomine, si late accipiatur, veniunt ea omnia quibus causa instrui potest; adeo ut etiam personae seu testes instrumenti locu habeantur, *l.* 1. *hoc tit.* In specie autem, ut *hic* sumitur, *instrumentum* nihil est aliud, quam: *Scriptura ad rerum gestarum fidem adstruendam facta*, *l. instrumenta* 5. *C. de probat. l. scripturae* 14. *l.* 17. et *passim C. hoc tit.* (2).

2 Notissima est instrumenti divisio in *publicum* et *privatum*, *l. antiquae* 23. §. 2. *C. ad senat. Vellejan. l. scripturas* 11. *C. qui pot. in pign. hab.* ubi etiam docemur, illud esse publicum: *Quod publice seu publica auctoritate confectum est* (3): cujus generis sunt, nedum ea quae coram Judice apud acta fiunt; sed etiam illa quae a Tabellionibus sint facta legitime, id est, servatis iis quae recensentur in *novel.* 44. *capp.* 1. et 2. *nov.* 47. *capp.* 1. et 2. et *nov.* 73. *fere per totam* (4), et ex publico archivo deprompta, *nov.* 49. *cap.* 2. §. 2. unde desumpta est *auth.* Ad haec *C. hoc tit.* Publici etiam vires habet quod licet privatim confectum sit, trium vel plurium testium masculorum subscriptione firmatum est, *d. l. scripturas* 11. Ex dictis facile appareret quodnam sit instrumentum privatum, nimirum: *Quod auctoritate privata factum est.* Illud vero monere libet, quod cum Justinianus litteris opponit instrumenta in *l.* 1. *C. de juram. propt. calum.* per *litteras* intelligit scripturam privatam, et per *instrumenta* publicam, ut exponit Hotom. in *com. verbor. jur. in verbo Instrumentum.*

3 Instrumenti privati species

(1) *Tit.* 18. *P.* 3.
(2) *L.* 1. *d. tit.* 18. *P.* 3.
(3) *D. l.* 1.
(4) *D. l.* 1.

sunt, *chirographum*, *syngrapha*, *apocha*, et *antapocha*. Quid intersit inter chirographa et syngraphas tradit Hotom. *ubi sup.* in verbo *Chirographum*, caeterique qui de significatione verborum scripserunt. Praecipua vero differentia est, quod chirographum proprie est: *Cautio seu libellus, quo quis pecuniam se debere scripsit*, qui a solo creditore servari solet (*vale*). Syngrapha autem mutuam obligationem continet, ac proinde utriusque manu signata, utrique servanda traditur, duplicata in hunc finem. Apocha et antapocha in eo differunt quod per illam fatetur creditor debitorem sibi solvisse; et per hanc id ipsum profitetur debitor: quae confessio utilis creditori est, ne debitor praescriptionem non solvendi valeat allegare, *l. plures* 19. *C. hoc tit.* Nunc moris apud nos est, ut apocha et antapocha (*carta de pago*) publice conficiantur a Tabellionibus. Alia instrumenti divisio est in *authenticum* et *exemplum*. Authenticum, seu ut vulgo appellant, *originale*, illud dicitur: *Quod primario et principaliter de negotio aliquo conscriptum est*: illud vero quod ex authentico transcriptum est, appellatur *exemplum*, *l. caeterae* 4. *in fin. fam. ercisc.* et nunc dicere solent *copia*.

4 Instrumenta publica, si authentica sint, plenam probationem pariunt, *l.* 2. *hoc tit. l. census* 10. *de probation. l. in donationibus* 31. *C. de donat.* (1). non autem exempla, *d. l.* 2. *l.* 1. §. *sed si* 7. *de bon. poss. sec. tabb.* nisi publica auctoritate descripta fuerint ex authenticis, *arg. l. chirographis* 57. *de adm. et per. tut.* (2): quo casu etiam ipsum instrumentum exemplum dici solet authenticum, quasi hoc nomine significetur omne instrumentum, quod plenam facit probationem, ut monet D. Covarr. *cap.* 19. *pract. quaest. num.* 1. qui ulterius *num.* 2. cum *seqq.* probat authenticum seu originale esse nedum protocollum Tabellionis, de cujus circumstantiis seu requisitis agit; sed etiam scripturam illam quae conscripta est ab ipso Tabellione protocolli auctore, coram quo res acta est, ab eoque proprio signo signata. Et insuper late examinat in *cap.* 21. *eod.* ea quae necessaria sunt ut instrumentum exemplum legitime conscriptum sit, et qua tale plene probat.

5 Privata quoque instrumenta plene probant contra ipsum scribentem, si causam debendi contineant, *l. cum* 25. §. *ult. de probat. l. Publia* 26. §. 2. *depos.* (3). Nihil autem interest, an quis instrumentum scripserit, vel per alium scripto subscripserit, *l. scripturas* 11. *C. qui pot. in pign. habeant.* (4). Pro ipso vero scribente non probant nisi aliis adminiculis adjuventur, *l. instrumenta* 5. *l.* 6. *C. de probat. Exemplo enim perniciosum est*, ut ait Gallienus in *l.* 7. *eod. ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit* (1): quod et in fisco obtinere jubet. Idemque obtinebit etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit, *d. l.* 6. *eod.* (2). Quomodo autem probetur scripturam privatam scriptam seu subscriptam fuisse ab aliquo, explicat idem Covarr. plures distinguens casus in *cap.* 22. *pract. quaest.* ubi *num.* 8. monet, alios laudans, libro rationum quandoque dari plenam fidem, etiam pro ipso scribente, ubi hoc moribus inductum est ob utilitatem publicam commerciorum: hanc tamen consuetudinem non esse temere admittendam; sed tunc cum ex aliquot causis et circumstantiis juxta evadat: liberumque debere Judicis manere arbitrium, ut possit in hac controversia, quod jure et aequitate justum sit decernere, Voet *hoc tit. n.* 12. cum *seq.* Sed et plena fides instrumento privato praestabitur pro ipso scribente, si ab adversario in judicio fuerit productum, arg. *l. si quis* 17. *C. de testib.*

6 Falsa instrumenta fidem non facere notum est, *l. si ex falsis* 51. *C. de transact.* (3). Idem dicendum de cancellatis, *l. si chirographum* 24. *de probat.* ac de eis quae simulate sint facta, *tot. tit. C. plus val. quod ag. quam quod simul. conc.* Sed nec fidem faciunt quae causam debendi nullam exprimunt, ut leviter attigimus *sup. num. praeced.* ex *d. l.* 25. §. *ult. de probat.* Neque diversae scripturae fidem sibi invicem derogantes ab una eademque parte prolatae, ullam firmitatem habent, *l. scripturae* 14. *C. hoc tit.* (4). Quid autem tenendum quando instrumenta et testes inter se collidunt, in *tit. seq.* examinabimus.

7 Quia nonnunquam instrumenta amittuntur, scire opus est, quisnam sit amissionis effectus, de quo est *rubricae hujus tit.* pars secunda. Et quidem cum instrumenta ad negotii substantiam non pertineant, sed tantum ad rei gestae fidem, ut quod actum est, facilius per ea probari possit, *l. in re* 4. *hoc tit. l. cum instrumentis* 10. *C. eod.* facile patet, amissione instrumentorum non tolli obligationem, nec cujusque jus minui, si aliis probationibus illud demonstrare possit, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 6. *d. l.* 10. et *passim C. hoc tit.*

8 , Quae in Hispania requi- , runtur ut instrumenta publica , rite seu legitime conficiantur a , Tabellionibus; et quomodo hi , quoad protocollum se gerere , debeant, habemus in *l.* 12. cum , *seq. tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* et , in *l.* 44. *eod.* quae solemnitati- , bus praescriptis in *dd. ll.* 12. et , 13. addit, ut instrumenta pu- , blica non aliter fidem faciant,

(1) *L.* 114. *d. tit.* 18. *P.* 3.
(2) *D. l.* 114.
(3) *D. l.* 114. *l.* 119. *eod.*
(4) *D. l.* 119.

(1) *L. ult. d. tit.* 18. *P.* 3.
(2) *D. l. ult.*
(3) *L.* 116. *d. tit.* 18. *P.* 3.
(4) *L.* 41. *tit.* 16. *P.* 3.

, quam si in papyro sigillata (*papel sellado*) fuerint conscripta, , poenas in eos qui contra fecerint, statuens. In *l.* vero *seq.* , quoniam ex quatuor sigillis probatis, unumquodque instrumentum muniendum sit, declaratur sub pluribus *capp.* seu §§. haecque capita ulterius declarantur, aliis additis poenis in *l.* 47. *eod.* Et tandem sequens *lex* 48. volens similiter fraudibus aditum praecludere, jubet, ut instrumenta privata munita sigillo ipsis respondente secundum qualitatem et quantitatem quam contineant, praeferantur caeteris instrumentis privatis debita personalia et chirographaria continentibus; ut primum locum obtineant post , instrumenta publica, ut etiam , monuimus *sup. lib.* 20. *tit.* 4. , *num.* 7.

9 , *Lex* vero 114. *tit.* 18. , *P.* 3. statuit quidem scripturam privatam plene probare , contra eum qui illam scripsit , aut subscripsit, ut monuimus , *sup. num.* 5. Caeterum id limitat ad casum quo quis scriptura fateatur se debere rem , quae pondere, numero, mensurave constet: sin autem ea , loquatur de venditione seu permutatione rei immobilis, vult , ut plene non probet; rationem , addens: quod hujusmodi scripturae a Tabellionibus publicis, , aut per bonos testes subscriptae , fieri debent, ne ulla falsitas , aut fraus interveniat.

TITULUS QUINTUS.

DE TESTIBUS.

Cod. lib. 4. *tit.* 20. (1).

1 *Necessitas et frequentia probationis per testes: quid sint testes: et posse adhiberi omnes quibus non interdicitur.*
2 *Tria prohibitorum genera exponuntur.*
3, 4 *et* 5 *De testibus qui dicuntur inhabiles secundum quid.*
6 *Generaliter omnes cogi possunt testimonium dicere; et quinam cogi nequeunt.*
7 *Quomodo testes perhibeant testimonium.*
8, 9 *et* 10 *De numero testium.*
11 *Comparatio hujus probationis cum ea quae fit per instrumenta.*
12 *et* 13 *Jus Hispanum.*

1 Sequitur altera probationis species famosissima, quae ex testium restimoniis seu dictis oritur. *Testimoniorum usus*, ait Jurisc. in

(1) *Tit.* 16. *P.* 3.

l. 1. *hoc tit. frequens, ac necessarius est; et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.* Necessitatem nemo non videt, cum plurima sint negotia et facta quae aliter probari nequeunt: atque inde frequentia. Sunt autem testes: *Personae ad fidem Judici faciendam de re dubia adhibitae* (1). Non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat, adhiberi testes possunt, et quidem omnes hi quibus testimonium non interdicitur, *d. l.* 1. §. 1. (2). ut edictum de testibus prohibitorium sit, ut loquuntur.

2 Cum ergo testes esse possint quicumque non prohibentur; recensitis iis qui vetantur, caeteros adhiberi posse, erit notum. Prohibitorum tria expedit facere genera. Primum: eorum qui ita simpliciter et in universum sunt prohibiti, ut in nulla negotio, neque casu adhiberi valeant: quo pertinere omnes qui mente judiciove carent, ut quid agatur non intelligant, puta furiosos, mente captos, infantes, infantiae proximos, et in magna ebrietate constitutos, manifestum est. De impuberibus, pubertati proximis idem videntur probare *l. testium* 3. §. 5. *hoc tit.* quae generaliter et indistincte omnes impuberes excludit, et *l.* 1. *C. de fals. mon.* quae etiam de illis generaliter loquens ait, aetatem eorum quid videat ignorare. Caeterum, quia *l. pupillum* 111. *de div. reg. jur.* inquit in specie de pubertati proximis, capaces esse jurandi, et injuriae faciendae, et Justin. fatetur in §. 9. *Inst. de inut. stipul.* eos aliquem intellectum habere; volunt communiter Interpp. eos testes adhiberi posse in negotiis quae in eorum intellectum cadere possunt, ita tamen ut inviti testimonium dicere non compellantur, per *l. inviti* 19. §. 1. *hoc tit.* Secundum: illorum quorum testimonium admittitur in aliquibus duntaxat causis, privilegiariis scilicet, vel maxime arduis ac gravibus, et in quibus aliae probationes non suppetunt. Ad tertium denique spectant qui generaliter quidem adhiberi possunt, sed in certis causis, certoque respectu exclusi sunt. Ad secundum genus referuntur judicio publico damnati, qui in vinculis custodiave publica detinentur, qui ad bestias ut pugnarent se locaverint, mulier quae palam quaestum facit, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse damnatus vel convictus est, *d. l.* 3. §. 5. et ibi Gloss. *l. quaesitum* 13. *hoc. tit. l. si quis* 17. *C. eod.* ob carmen famosum damnati, *l.* 21. *hoc tit.* qui propter turpitudinem senatu motus fuerit, *l.* 2. *de senat.* servi, *l. quoniam* 11. cum *auth. sep.* Si testis, *C. hoc tit.* (3).

3 Qui ad tertium genus pertinent, appellari solent inhabiles secundum quid, quatenus in se

(1) *L.* 1. *d. tit.* 16. *P.* 3.
(2) *L.* 8. *cod.*
(3) *D. l.* 8. cum *seqq.*

ipsis considerati, idonei sunt testes, nihil habentes quod eorum fidem evellat: caeterum ob varias circumstantias eisdem externas, in quibusdam causis, aut pro certis vel in certas personas testimonium perhibere vetantur. Et quod ad certas causas attinet nullus idoneus testis in re seu causa propria intelligitur, *l. nullus* 10. *hoc tit. l. omnibus* 10. *C. eod.* (1). Causam autem propriam eam esse, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, Ulp. docet in *l.* 1. §. *in propria* 11. *quand. appelland.* Ex hac regula fluit, quod nec socius in causa sibi communi cum socio, nec is qui de evictione tenetur, testes esse possunt, et quidem eos qui socii et participes criminis sunt, expresse excludit *l. quoniam* 11. *C. hoc tit.* (2). Removet eadem regula patronum in causa cui patrocinium praestitit, *l. ult. hoc tit.* et etiam executores negotiorum ait *ipsa l.* quo nomine significari tutores, curatores, procuratores et administratores, exponit Gothof. in *ead. l.* (3), cum hi omnes aliquod commodum, vel honorem saltem, aut gratiam inde consequi possint. Cur autem ea non impediat quominus legatarii et fideicommissarii valeant in testamento esse testes, ostendimus in *Inst.* §. 11. *de testam. ordin.* Praeterea minor 20. annis testis idoneus non est in causis criminalibus (4): neque qui judicio publico fuerit reus, id est, accusatus, *l. in testimonium* 20. *hoc tit.* et *ibi* Gloss. qui ita intelligit verbum *reus*, quo Venulejus utitur in *d. l.* 20. ut etiam fecit Papin. in *l.* 86. §. 1. *de adq. vel omit. her.* idemque suadet quod de damnato diximus *n. praec.*

4 Pro certis personis, et simul contra easdem testimonium dicere prohibentur invicem parentes et liberi, *l. testis* 9. *hoc tit. l. parentes* 6. *C. eod.* quod etiam de fratribus et conjugibus dicendum esse, bene probat Voet *hoc tit. num.* 4. cum *seq.* Quod autem dicitur in *l. etiam matris* 16. *de probat.* matris atque etiam avi recipi professionem (5), intelligit Gloss. exaudiendum de natalibus filii, et duntaxat ut aliquam minorem praesumptionem faciat. Jus canonicum parentes et fratres admittit in causis matrimonialibus super consanguinitate (6): tum quia ipsi plus notam eam habent: tum etiam, quia matrimonium res est favorabilis, *cap. videtur* 3. ✠ *qui matrim. accus. pos.* si tamen aliquod commodum inde sperarent, excludentur, *cap. super eo* 82. ✠ *hoc tit.*

5 Tantum pro certis personis, et non contra eas, improbantur testes domestici, qui nempe de domo litigantis producuntur; ut pro eo testimonium dicant, *l. testes* 24. *hoc tit.* et *l. etiam* 3. *C. eod.* quam recte in hoc sensu intelligit

(1) *L.* 18. *d. tit.* 16. *P.* 3.
(2) *L.* 21. *eod.*
(3) *L.* 20. *eod.*
(4) *L.* 9. *eod.*
(5) *L.* 14. *d. tit.* 16. *P.* 3.
(6) *D. l.* 14.

Gloss. (1): quo referunt etiam Interpp. *l.* 6. *hoc tit.* dicentem, idoneos testes non esse quibus imperari potest. Sed neque amici pro amicis admittendi, *d. l.* 3. *eod.* Contra certas denique personas, sed non pro certis, testes esse non possunt inimici contra inimicos, *d. l.* 3. quod de inimicis capitalibus exaudiendum esse palam est (2) *arg.* §. 11. *Instit. de excusat. tut.* Huc etiam pertinere volunt nonnulli *l.* 23. *eod.* quae ait produci illum testem non posse, qui in eum reum testimonium dixit: quamvis alii alium sensum ei affigunt, ut notant Glossa et Gothof. in *ead. l.* Si vero inimicitia praecessit, sed talis reconciliatio intercessit, ut notum sit eos in gratiam mutuam rediisse, et odium extinctum, adhiberi poterunt, causa eos excludendi cessante, *arg.* §. 11. *Inst. de excus.* (3), Gom. cum com. plures laudans 3. *var. cap.* 12. *n.* 14. Neque contra catholicos seu orthodoxos testimonium dicere permittitur haereticis et judaeis, sive uterque litigans orthodoxus fuerit, sive alter tantum, *l. quoniam* 21. *C. de Haeret. et Manich.* Animadvertere autem oportet, nonnullos ab Interpp. recenseri casus in quibus omnium quos *hoc n.* et *praeced.* retulimus, testimonium admittitur: nos eos percurrere, nostrum institutum non patitur. Late de eis agunt Farin. in *pract. quaest.* 62. aliique plurimi. Quinam in testamentis testes esse prohibeantur, tradidimus in *Inst.* §. 6. *de testam. ord.* cum. *seqq.*

6 Qui testes esse non impediuntur, non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis seu civilibus cogi possunt testimonium perhibere de his quae sciunt, cum sacramenti praestatione; vel jurare se nihil compertum habere: exceptis tamen personis, quas leges prohibent ad testimonium cogi, *l. constitutio* 16. *C. hoc. tit.* (4): et nedum privati, sed etiam Magistratus, *l. ob carmen* 21. §. 1. *ff. eod. Lege Julia judiciorum publicorum cavetur* ait Paul. in *l.* 4. *eod. ne invito denuncietur ut testimonium dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt: item ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris: item patroni, patronae: et ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti adversus patronos cogantur testimonium dicere.* In qua lege appellationibus *generi*, et *soceri* contineri sponsum filiae, et sponsae patrem docet Cajus in *l.* 5. *eod.* Similiter inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, milites, qui cum magistratu Reipublicae causa absunt, et quibus venire non licet: item publicani et qui exercitui praebendum seu annonam conducunt, atque pupilli puber-

(1) *L.* 18. *eod.*
(2) *L.* 22. *eod.*
(3) *D. l.* 22.
(4) *L.* 35. *d. tit.* 16. *P.* 3. *l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

tati proximi, *l. inviti* 8. *l. inviti* 19. *eod.* Quae immunitas ita exaudienda est in personis *his duab. ll.* contentis, ut non cogantur Judicem ipsae adire; cogi tamen possint domi suae testimonium dicere, per *d. l.* 3. §. *fin. eod.* et *l. ad personas* 15. *de jurej.* (1): quod et in personis illustribus, et eis quae super illustres sunt locum habet, in *d. l.* 16. *C. hoc tit.* (2), ut id recte exponit Westemb. *hoc tit. n.* 4.

7 Ut testes perhibeant testimonium vocantur a Judice, parte postulante, et sumptibus producentis, *d. l.* 3. §§. 4. et *ult. hoc tit. l. quoniam* 11. *C. eod.* quod ipsa justitia suadet, ut ajunt Diocl. et Max. in *l. eos* 6. §. 2. *C. de appell.* Et priusquam testimonium dicant, jusjurandum de veritate dicenda praestare debent: quod se praecepisse Constantinus ait in *l. jurisjurandi* 9. *C. hoc tit.* (3), ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. An autem id Reipublicae expediat, merito plurimi dubitant, observata perjuriorum frequentia. Examinandi vero sunt in secreto, *l. nullum* 14. *eod.* praesentibus tamen partibus, si hae voluerint, jurabunt, seu ad jurandum introducentur, *l. penult. eod. l. judices* 18. *C. de fid. instrument.* (4).

8 Quod ad testium numerum attinet, ubicunque lex majorem non desideret, sufficient ad plenam fidem faciendam duo majores omni exceptione, ut loquuntur, id est, quibus nulla exceptio legitima objici queat (5): quia ut dixit Paul. in *l.* 12. *hoc tit.* ubi numerus testium non adjicitur, duo sufficient, addita ratione: *Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.* Unius autem testimonium non auditur, ut scilicet plenam fidem faciat, etiamsi praeclarae Curiae honore praefulgeat, *d. l.* 9. §. 1. *C. eod.* (6), nisi testator voluerit unius testimonio stari, *l. Theopompus* 14. *de dot. praeleg.* vel testis persona sit publica testans de eis quae ad ejus officium spectant, *nov.* 73. *cap.* 7. §. 1.

9 Casus vero nonnulli sunt in quibus nec duo sufficiunt. Si quis velit ut instrumentum privatum quasi publicum censeatur, curare debet ut trium virorum integrae famae subscriptionibus muniatur, ut exposuimus *sup. tit. qui pot. in pign. hab. num.* 3. Trium quoque testium probatae opinionis subscriptionibus voluit Justinianus firmari chirographos continentes creditum pecuniarum supra 50. libras auri, vel ejusdem crediti solutionem, ut a Judicibus admittantur, *l. ult. C. si cert. petat.* Voluit similiter, ut si postquam quis fuerit testatus, decem anni fluxissent, atque insuper contraria ipsius voluntas, ut scilicet testamentum non valeret, apparuerit per idoneos testes non minus tribus, irritum esset testamentum, *l. sancimus* 27. *C. de testam.* Quinque testes desiderari in omni ultima voluntate, excepto testamento, notum est, *l. ult.* §. 3. *C. de codicill.* Idemque numerus requiritur, cum quis testibus probare voluerit se solvisse pecuniam, quam in scriptis confessus fuerat debere, *l. testium* 18. *C. hoc tit.* qui testes rogati intervenire debent, ut in testamentis, *auth.* Rogati *C. eod.* (1); atque in contractu imperiti litterarum in scriptis celebrando, et ut ex quinque unus sit qui pro contrahente subscribat, *nov.* 73. *cap.* 8. In testamento septem requiri, nemini ignorare licet, §§. 3. et 14. *Inst. de testam. ord.* ubi de hoc copiose diximus: quibus unus addendus in testamento coeci, *l. t. consultissima* 8. *C. qui testament. fac. poss.* ut id etiam animadvertimus in *Inst.* §. 4. *quib. non est perm. fac. testament.* Divortium quoque voluerunt Romani ut non aliter ratum esset, quam septem civibus Romanis puberibus adhibitis, *l. nullum* 9. *de divort.*

10 Praeterea, ne superflua multitudo testium homines vexet; permissum est Judicibus, ut eam moderentur et eum solum numerum quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Eorum etiam arbitrio relictum est, quanta fides habenda sit testibus, ut pulchre rescripsit Hadrianus Vivio Varo. Verba epistolae relata a Callistrato in *d. l.* 3. §. 1. *eod.* exscribere placet, quia bene rem explicant: *Tu magis*, inquit, *scire potes quanta fides habenda sit testibus: qui, et cujus dignitatis, et cujus aestimationis: et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveras extempore verosimilia responderint.* Plura sigillatim quae ipsi Judices attendere debent, traduntur in *pr.* et §§. 2. 3. et 4. *ejusd. l.* 3. Nec oportet respicere Judicem ad multitudinem testium, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis assistit, *d. l.* 21. §. *ult. eod.* (2). Dictum autem testis sola testatione prolatum, si aliis adminiculis non adjuvetur, seu rationem dicti aut scientiae non contineat, nullius momenti est, *l. sola* 4. *C. hoc tit.* (3). Si vero testes qui pro reo testimonium dicunt in omnibus pares fuerint cum dicentibus pro actore, absolvendus reus erit (4): quia favorabiliores rei potius, quam actores habentur, *l. favorabiliores* 125. *de div. reg. jur.* et ut in *l. Arrianus* 47. *de obl. et act.* dixit Paulus: *Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso ut facilior sis ad liberationem* (5).

(1) *D. l.* 35.
(2) *D. l.* 35.
(3) *L.* 23. *l.* 25. *d. tit.* 16. *P.* 3. *d. l.* 6.
(4) *D. l.* 23.
(5) *L.* 32. *d. tit.* 16. *P.* 3.
(6) *D. l.* 32. *ubi exceptio in Rege.*
(1) *L.* 40. *d. tit.* 16. *P.* 3.
(2) *D. l.* 32.
(3) *L.* 29. *eod.*
(4) *D. l.* 40.
(5) *D. l.* 40.

Deinde in omnimoda testium collisione nihil probatum intelligitur, et actore non probante reus absolvitur, ut monuimus *sup. tit. de probat. n.* 1.

11 In exercendis litibus eandem vim obtinere tam fidem instrumentorum, quam depositiones testium dixit Constantinus in *l.* 15. *C. de fid. instrum.* Quia vero interdum testes et instrumenta inter se collidunt, operae pretium erit, quibus fides tunc adhibenda sit, examinare. Ait quidem *lex* 1. *C. hoc tit.* quam Cujac. ex Basilicis restituit, et Autonini esse existimat, contra scriptum testimonium non scriptum non ferri. Caeterum etsi *hanc legem* tanquam legitimam et authenticam probemus; non proinde ita generaliter ejus sententia exaudienda est, ut nunquam instrumentorum fides per testes evelli possit. Si enim ipsi testes quorum auctoritati fides instrumenti innititur, instrumentarii scilicet, ut vulgo loqui amant, contrarii instrumento fuerint, hoc illis cedet, licet aliud suadeat collatio seu comparatio litterarum, ita tamen ut aliquid relinquatur prudentiae et religioni judicantis, *nov.* 73. *cap.* 3. Loquitur sane *caput istud* de scriptura privata, sed in *l.* 1. §. 2. *testam. quemadm. aper.* legimus, ex eo quod quis neget sigillum suum agnoscere, tabulas testamenti suspectas fieri. Quinimo testium quoque externorum, seu non instrumentariorum testimoniis, potest fides instrumenti tolli, ut aperte probat *l. optimam* 14. *C. de contr. et commit. stip. in fin.* ubi cum Justinian. dixisset instrumento stipulationis fidem denegandam, si liquidis et manifestissimis probationibus contrarium ostendatur, inter has etiam testes idoneos recenset: quot autem esse debeant, non definit; Gloss. vero caeterique Interpp. merito exponunt plures esse debere, quam instrumentarii. Census tamen seu tabulae censuales, et monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit, *l. census* 10. *de probat.* de qua vide, si placet, Dion. Gothof.

12 , In Hispania quinam , prohibeantur esse testes, sive , simpliciter seu in omnibus cau- , sis, sive in certis, vel pro cer- , tis aut in certas personas, tra- , ditur a *l.* 8. usque ad 22. *tit.* 16. , *P.* 3. eodem ferme modo ac , de Romano jure retulimus: non- , nullas tamen limitationes in *dd.* , *ll.* observamus quas jus Roma- , norum non expressit: quasque , proinde recensere operae pre- , tium putamus. Imprimis *l.* 9. *d.* , *tit.* 16. *P.* 3. expresse probat , ut puberes valeant testimonium , dicere in civilibus causis, ne- , dum de factis quae post puber- , tatem viderunt, sed etiam de , eis quae antea vidissent ac in- , tellexissent: et de minoribus 20. , annis in causis criminalibus, et , 14. in civilibus, statuit, ut si , bonum habuerint intellectum, , magnam eorum testimonia pa- , riant praesumptionem quamvis , plene non probent. Deinde *l.* 11. , *eod.* tantum prohibet, ne co- , gantur ascendentes contra de- , scendentes, et vice versa, et , cognati adversus cognatos intra , quartum gradum testimonium , dicere in causis pertinentibus ad , personam, famam, vel majo- , rem bonorum partem ejus de , quo agitur: ipsis vero volenti- , bus permittit. Idemque statuit , inter socerum et generum, vi- , tricum et privignum: quae sen- , tentia quoque est *legis ult. tit.* , 36. *P.* 7. Plane quod ascenden- , tes pro descendentibus, et e con- , verso testimonium dicere queant , generaliter prohibet *lex* 14. *d.* , *tit.* 16. excipiens duntaxat cau- , sas aetatis et cognationis, ut *sup.* , *num.* 4. in *margine* monuimus. , Sed et *lex* etiam 18. *eod.* im- , probat testimonium filii, servi, , et liberti in causis parentis, do- , mini, et patroni: atque etiam , testimonia eorum qui sint oeco- , nomi, villici, olitores, molen- , dinarii, vel familiares litigan- , tis (*mayordomos*, *quinteros*, , *hortelanos*, *molineros*, *pani-* , *aguados*): quos sub nomine , domesticorum complexum fuisse , videtur jus Romanum, *sup. n.* 5.

13 , Numerum testium quos , voluerint litigatores producere, , taxatum non esse apud Roma- , nos, sed a Judicis pendere ar- , bitrio, diximus *sup. num.* 10. , *Lex* vero 32. *d. tit.* 16. *P.* 3. , eum taxavit, ut 12. non exce- , deret: et postea *lex* recentior 7. , scilicet *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* us- , que ad 30. illum auxit. Taxa- , tus quoque apud nos est in , *l.* 117. *tit.* 18. *P.* 3. numerus , testium externorum quibus pro- , bare velimus, falsum esse in- , strumentum dicens, nos certa , die certo fuisse loco; ut nem- , pe quatuor esse debeant, si in- , strumentum fuerit publicum, et , duo sufficiant, si privatum. Si , autem inter ipsos instrumenta- , rios testes et instrumentum pu- , blicum collisio sit, vult *l.* 115. , *eod.* ut si Tabellio fuerit vir in- , tegrae famae, et protocollo in- , strumentum concordat, huic , credatur: at si Tabellio bonam , famam non habuerit, et testes , eam habeant, ac insuper in- , strumentum fuerit recens, hoc , illis cedat. Si vero instrumen- , tum antiquum fuerit, probat , Greg. Lop. in *gloss.* 8. *d. l.* 115. , etiam hoc secundo casu praeva- , lere instrumentum per *l. cen- , sus* 10. quam laudavimus *sup.* , *num.* 11.

TITULUS SEXTUS.

DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA.

Cod. lib. 1. *tit.* 18.

1 *Ignorantia differt ab errore; sed hic promiscue usurpantur.*

2, 3 *et* 4 *Divisio ignorantiae in ignorantiam juris et facti late exposita.*

1 *Hic tit.* ex communibus est, et superioribus multis applicari potest, puta condictioni indebiti, actionibus empti, venditi, et redhibitoriis, in quibus de scientia et ignorantia frequens est distinctio, ut monet Cujac. in *paratitl. hoc tit.* atque fortassis idcirco *hic* subjicitur. Heinneccius e contrario simpliciter dicit, hanc materiam cum superioribus aegre cohaerere. Sed non est, cur in hoc inutiliter immoremur. Ignorantiam ab errore differre, si stricte loqui volumus, palam est, cum illa nihil aliud sit, quam: *Simplex scientiae privatio*; error vero aliquid addat, ut sit: *Opinio veritati contraria*: quae ex veri ignorantia oritur. Caeterum promiscue haec nomina a Jurisconsultis accipi, plures *hujus tit.* leges evincunt: et quod solum est ignorantia errorem appellant, ut omnes Interpp. agnoscunt: quod et nos faciemus.

2 Famosissima est divisio ignorantiae in ignorantiam juris et facti, *l.* 1. *hoc tit.* Illa contingit quando quid jure constitutum sit ignoramus seu nescimus; haec quando ignoramus factum: exempla plurima traduntur in §§. *d. l.* 1. et facile quisque formare potest. Sed et famosa quoque est regula de his ignorantiis tradita in *l. regula* 9. *eod.* nempe: *Juris ignorantia cuique nocet, facti vero ignorantia non nocet*: cujus rationem indigitat Neratius in *l.* 2. *eod.* cum ait, jus finitum posse esse et debere, facti autem interpretationem plerumque etiam sapientissimos fallere: quasi diceret, cuilibet imputari posse quod jus ignoraverit, non item factum: quo respicientes dixerunt in *l.* 12. *C. eod.* Valent. Theodos. et Arcad. *Constitutiones Principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.* (1). Et sane satis cuicunque esse debet copiam habere eorum quos possit consulere: non enim exigitur scientia, quae Jurisprudentibus sit, sed ea quam quis per se habeat, aut consulendo prudentiores assequi potest, ut pulchre inquit Paul. in *l. in bonorum* 10. *de bon. poss.*

3 Quod autem in *pr. d. l.* 9. ait laudata regula juris ignorantiam *nocere*, ita exaudiendum esse, ac si dixisset *non prodesse*, probant summi viri Cujac. in *d. l.* 9. Noodt *hoc tit. vers. Exposita*, aliique: et quidem ipse Jurisc. Paul. in §. 3. *ejusd. l.* 9. dixit, *juris ignorantiam non prodesse*: eodemque modo loquitur Papin. in *l.* 7. cum *seq. eod.* Accipienda itaque est regula, non quasi juris ignorantia damni causa sit, sed quasi nec lucri sit causa. Ergo juris ignorantia ut ait Cujac. in *d. l.* 9. neminem lucro afficit, nec damno; neque ullum damno eximit. Quod nec lucro nec damno afficiat, aperte docet *d. l.* 7. inquiens: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet*: atque idcirco juris ignorantiam prodesse in usucapionibus, negatur, *l.* 4. *eod.* idque est quod dici solet: *Juris ignorantia nocet in lucro quaerendo, non in damno vitando, l.* 7. cum *sec. hoc tit.* Lucrum censetur etiam solutum repetere, et ideo quod quis per errorem juris solverit, non repetet, *l. cum quis* 10. *C. eod.* (1). Quod vero neminem damno eximat, pluribus exemplis declaratur in §§. *d. l.* 1. Sunt tamen quaedam personae quas juris ignorantia excusat, quia permissum eis est jus ignorare, utputa minores, feminae, milites, rustici, *d. l.* 9. in *pr.* et §. 1. *l.* 1. §. *ult. de edend. l.* 25. §. 1. *de probat. l. quamvis* 11. *C. hoc tit.* (2). Ex iis autem pinguius succurritur minoribus, quam caeteris: quia illis etiam in lucro subvenitur; non item istis, *d. l.* 11. *C. hoc tit.* Quod autem simpliciter dicitur in *d. l.* 9. feminis permissum non esse jus ignorare ubi delictum est, bene probat Cujac. in *ead. l.* id locum habere in delicto quod jure naturali prohibitum est, cujus ignorantia neminem excusat; non autem in eo quod ex jure civili descendat.

4 Ait secunda laudatae regulae pars, facti ignorantiam non nocere: quae de ignorantia facti alieni exaudienda est, *l.* 3. *hoc tit.* non de proprii ignorantia, *l. quamquam* 7. *ad senat. Vellejan.* quia in alieni facti ignorantia error tolerabilis est, *l. ult.* §. *ult. pro suo.* Ita tamen facti alieni ignorantia cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur, *d. l.* 3. §. 1. ¿Quid enim si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignorat? *d. l.* 9. §. 2. *hoc tit.* Nocebit igitur ignorantia crassa seu supina. Sicut e contra facti propria ignorantia non nocet, si negotium fuerit antiquum, vel implicatum, quale esse solet calculus rationum reddendarum ubi plurima colliguntur, atque ideo oblivio me-

(1) *L.* 20. *tit.* 1. *P.* 1. *l.* 31 *lib.* 2. *Recopil.*

(1) *D. l.* 31. *tit.* 14. *P.* 5.
(2) *D. l.* 31. *l.* 21. *titul.* 1. *Part.* 1.

retur veniam, *l. peregre* 44. *de adq. poss. l. emptor* 47. §. 1. *de pact. l. cum fideicommissum* 7. *de confess.* Illud denique animadvertere opus est, hac regulae parte nedum significari ignorantiam facti non nocere, ut verba sonant; sed ulterius, omnibus prodesse. Damno itaque liberat, et etiam ad lucrum prodest, ut manifesto probat *l.* 4. *hoc titulo*, cum ait facti ignorantiam ad usucapionem prodesse.

LIBER XXIII.

TITULUS PRIMUS.

DE SPONSALIBUS.

Cod. lib. 5. *tit.* 1. (1).

1 et 2 Regiae constitutiones de sponsalibus exponuntur.

1 CUm in hoc argumento ubique fere leges Romanorum sileant, nosque tantum sequamur jus canonicum, et nonnullas recentes constitutiones patrias pro bono publico et servanda erga parentes reverentia emanatas, ut etiam de Germanis dixit Hein. *hoc tit. num.* 157. opportunum putamus, tractationem de juris canonici sanctionibus, ejusdem Interpretibus relinquere; et delibare nostrates, quae prodiere sub diebus 17. Jun. an. 1784. 28. Octob. ejusd. an. 1. Februarii an. 1785. et 18. Septemb. an. 1788. ut facilius praecludatur aditus damnis, quae ex matrimoniis sine parentum consensu celebratis proficiscuntur, quaeque avertere curavit constitutio anni 1776. cujus meminimus in *Inst. tit. de inoffic. test. in pr. num. penult.*

2 Earum omnium idem scopus, ut sponsaliorum sine paterno consensu contractorum, prout ex *d. constitutione* an. 1776. videri potest in *laud. num. pen.* nulla in Tribunalibus habeatur ratio Et quia constitutio omnium recentissima an. 1788. duo specialia expressit partim addendo, partim clarius loquendo, non erit inutile ea recensere. Sunt itaque haec: I ut solis filiis, nullique alteri permittatur consensum paternum petere: II. ut neque tanquam impedimentum sponsaliorum admitti queat allegatio aliorum sine praevia patrii consensus praesentatione. Laudata quoque constitutio edita sub

(1) *Tit.* 1. *P.* 4.

die 28. Octob. an. 1764. quae duntaxat locuta est de alumnis Academiarum, Seminariorum, et Collegiorum seu Domuum doctrinae (*Casas de enseñanza*) publica auctoritate erectorum, voluit, ut non aliter ipsi alumni sponsalia valeant contrahere, quam si praeter assensum paternum, licentiam obtineant ab Archiepiscopis seu Episcopis territorii, si Seminaria fuerint Conciliaria; si Academiae seu Universitates sint, a Supremi Concilii Conciliario, cui eandem Universitatem dirigere commissum fuerit; et quoad Collegia seu Domos doctrinae a Protectoribus eorum, si habuerint, et his deficientibus ab ipsius Concilii Gubernatore. Et denique in Collegiis Militaribus, vel Seminariis Nobilium, aliisque similibus fundationibus, Regii patronatus effectivi, ipsique Regi immediate subjectis, sive virorum, sive feminarum, licentiam concedere, Rex sibi ipsi reservat. Quando autem et a quo Judice facienda sit extractio, et sequestratio feminarum, docet alia constitutio quae prodiit sub die 23. Octob. an. 1785. in explicationem memoratae editae sub die 1. Februarii ejusd. an. ut nempe a Judice saeculari decernatur, quando ipsi videatur necessaria, si disputetur an dissensus paternus rationabilis sit necne. Si vero, judicio super dissensum jam finito, de ipsis sponsalibus quaestio sit, Judicis ecclesiastici erit eam decernere, invocato brachii saecularis auxilio, si opus fuerit.

TITULUS SECUNDUS.

DE RITU NUPTIARUM.

Cod. lib. 5. *tit.* 4. (1).

1 Quibus modis uxor olim conveniebat in manum mariti: et caetera quae ad hoc argumentum spectant, remissive.

1 Juris Romani Interpretes agunt in *hoc tit.* et de modis seu solemnitatibus quibus apud Romanos nuptiae contrahebantur, et de personis inter quas erant prohibitae. Quia vero in *titt. Inst. de patr. pot.* et *de nupt.* quantum hoc argumentum meretur, attingimus, ostendentes simul qui in Hispania sit servandum, hanc tractationem *hinc* missam facimus. Illud solum monere placet, ita nonnunquam olim a Romanis celebrari nuptias, ut uxor in manum convenire mariti diceretur: quod tribus modis fiebat, confarreatione, coemptione, vel usu; atque mulier ita

(1) *Tit.* 2. *P.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

nupta in potestate viri erat, eique heres necessarius, ut docet Ulp. in *fragm. tit.* 22. §. *sui* 14. et *tit.* 29. cum caeterae in mariti potestate non essent. Haec autem differentia postea evanuit, obliterata priore uxorum specie, ut nulla ejus mentio in *Pandectis* extet. Confarreationis solemnitates refert Ulp. in *fragm. tit.* 9. Qui autem de ea, ac de coemptione, et usu plura desideret, adeat Hein. in *antiq. Roman. syntag. sec. ord. Inst. tit. de nupt.* Boet. Brison. aliosque qui de his antiq. et ritib. ex professo tractarunt, et Hotom. in *com. de verb. jur. verbo Uxor.*

TITULUS TERTIUS.

DE JURE DOTIUM.

Cod. lib. 5. *titt.* 11. et 12. (1).

1 *Ratio ordinis, et quid sit dos.*
2, 3 *et* 4 *Variae dotis divisiones expositae.*
5 *De obligatione patris dotandi filias.*
6 *Matrem, et fratres regulariter non teneri dotem dare filiabus, et fratribus.*
7 *De dotis quantitate: et quae inde consectaria.*
8 *Ex quibus bonis dos data intelligatur.*
9 *et* 10 *Effectus dotis datae, cautae, et promissae.*
11 *Jus Hispanum.*

1 Cur *hic* et *seqq. titt.* subjiciantur *praeced.* ratio est in promptu: tum quia dos esse nequit sine nuptiis seu matrimonio, *l. dotis* 3. *hoc tit. l. ult. C. de donat. ante nupt.* tum etiam, quia licet nuptiae esse possint sine dote, *d. l. ult. l. si donationum* 22. *C. de nupt.* tamen id raro accidit; et ut in *l.* 2. *hoc tit.* pulchre dixit Paul. *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.* Dotem etiam inter donationes antiqui juris conditores connumerasse, testis est ipse Justin. in *d. l. ult. de donat. ante nupt.* et cum marito detur ad onera matrimonii ferenda, *l. pro oneribus* 20. *C. de jur. dot.* (2), sic eam Interpp. definiunt: *Donatio nomine uxoris in maritum collata ad onera matrimonii sustinenda.* Quomodo autem voluerit Justinianus cum ea conferre donationem ante vel propter nuptias, exposuimus in *Inst.* §. 3. *de donat.*

2 Dividitur I. dos in *profectitiam* et *adventitiam*, *l.* 5. *hoc tit. per totam* (3) Profectitia est: *Quae a patre vel alio parente profecta est de bonis vel facto eorum*, *d. l.* 5. in qua Glos. verbum *parente* ad paternos refert (1). Nihil autem interest utrum parens ipse dotem dederit, an alius ejus nomine, utputa procurator, vel etiam negotiorum gestor, et parens ratum habuerit, *d. l.* 5. §. 1. Sed et si quis patri donaturus, eam dedit profectitia dos erit, *d. l.* 5. §. 2. Idemque dicendum, si Praetor decreverit quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, vel alio modo oppressi, filiae in dotem detur, *d. l.* 5. §. 4. Nec impedit quominus profectitia sit, quod filia fuerit emancipata: quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit; sed ita demum, si ut parens dederit, *d. l.* 5. §. 11. Adventitia dos e contrario illa dicitur: *Quae non a parentibus, sed ab ipsa filia, aliove quocunque proficiscitur*: quin hoc impediat, quod aliquod patris factum intercesserit. Finge patrem repudiasse hereditatem, dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, vel ab intestato successurus; vel legatum ut apud generum heredem remaneret; dos adventitia dicetur, quia nihil erogavit de suo pater; sed non adquisivit, *d. l.* 5. §. 5. Eadem ratione, adventitia erit, si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret; non enim qui ita donat, ad hoc patri dat, ut ipse habeat; sed ut genero pro filia expendat, *d. l.* 5. §. 9. (2). Quinimo, si parens cum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est, *d. l.* 5. §. 11. (3).

3 Dividitur II. in *necessariam* et *voluntariam* (4). Prima est: *Quam pater aut promissor dare cogitur*, *l. capite* 19. *de rit. nupt. l. ult. C. de dot. promis.* (5): de qua postea. Voluntaria est illa: *Quam mater aut alius pro libito dant* (6). Dividitur III. in *numeratam*, *cautam*, et *promissam*. Numerata dicitur: *Quae jam numerata seu tradita est* (7). Cauta: *Quam maritus spe futurae numerationis, instrumento confessus est se accepisse, tit. C. de dot. cau. non numer.* Promissa denique: *Quae neque numerata est, neque cauta, sed tantum promissa*, sive stipulatione, sive nuda pollicitatione, *l.* 6. *C. de dot. promis.* (8). De singularum effectibus loquemur *infra.*

4 Dividitur IV. in *inaestimatam* et *aestimatam*, *l. plerumque* 10. *hoc tit. per totam*, *l. quotiens* 5. *l.* 10. *C. eod.* Dotem inaestimatam dici cum res in dotem dantur inaestimatae, et e contrario aestimatam, res ipsa se ostendit (9). Rerum autem in dotem datarum dominium in ma-

(1) *Tit.* 11. *P.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.*

(2) *L.* 1. *d. tit.* 11. *P.* 4.
(3) *L.* 2. *eod.*

(1) *D. l.* 2. et *ibi* Gregorius Lopez.
(2) *D. l.* 2.
(3) *D. l.* 2.
(4) *L.* 8. *eod.*
(5) *D. l.* 8.
(6) *D. l.* 8.
(7) *L.* 13. *eod.*
(8) *L.* 10. *eod*
(9) *L.* 16. *eod.*

ritum transit, non solum quando aestimatae dantur, quod certius est; sed etiam quando inaestimatae, ut probavimus in *Inst. pr. quib. alien. lic.* Quoad modum vero eas restituendi matrimonio soluto, differentia est, quod cum dantur inaestimatae, res ipsae in specie restituendae sunt, et meliores vel deteriores mulieri fiunt, ut sicut si aliquid accessit ad compendium mulieris pertinet; ita si aliquid decessit, mulieris damnum est, *d. l. plerumque* 10. *in pr.* et §. 1. (1): ita tamen ut maritus in eis eam diligentiam praestare debeat, quam in rebus suis exhibet, *l. in rebus* 17. *hoc tit.* (2). Caeterum si aestimatae fuerint datae, videndum est prius, utrum aestimatio sit facta causa venditionis, ut regulare est, an taxationis causa. Si primum contigerit, vera venditio fieri dicitur, *d. l.* 10 §. 4. cum *seq.* cui consequens, ut maritus pretii seu aestimationis debitor efficiatur, et periculum vel augmentum rerum ipsius sit, *d. l.* 5. *d. l.* 10. *C. hoc tit.* (3), adeo ut etiamsi usu mulieris deteriores fuerint factae, damnum mariti sit, *l. aestimatae* 51. *solut. matrim.* Sin autem aestimatio solum taxationis causa fuerit adhibita, nulla venditio est, et res ipsae aestimatae restituendae sunt, perinde ac si nulla aestimatio intervenisset, *l. aestimatis* 50. *eod.* pretii enim ideo fit mentio, ne si aliqua species deminuta fuisset, aut perlita dolo aut culpa viri, ut interpretatur Gloss. alio pretio quam quo taxata fuerat, reposceretur, *l. si inter* 21. *C. hoc tit.* (4). Si tamen inter partes convenerit, ut aut aestimatio, aut res praestetur, utrum mulier voluerit, ipsa eliget utrum malit petere rem, an aestimationem: contrarium erit, sive marito concedatur electio (5), sive nihil de electione adjiciatur, *d. l. plerumque* 10. §. *ult.* ubi et ratio traditur, quod nempe cum illa aut illa res promittitur, rei seu debitoris electio est, utram praestet. Vide, si placet, D. Covarr. per plures casus distinguentem *pract. quaest. cap.* 28. quando aestimatio rebus data dotalibus, faciat emptionem necne. Et monere oportet, tam uxori, quam marito circumscripto seu laeso in aestimatione rei dotalis quae emptionem fecit, competere beneficium, *l.* 2. *C. de rescind. vend.* cujus meminimus *sup. tit. de resc. vend. n.* 2. etiamsi laesio fuerit infra dimidium justi pretii, ut in hoc discrepet a caeteris venditionibus, ut bene probat Cujac. *lib.* 17. *observ. cap.* 1. ex *l. jure* 6. §. *ult. l. si res* 12. §. 1. *hoc tit.* et *l.* 6. *C. solut. matr.* (6). Cum autem res quae in dotem dantur, pondere, numero, vel mensura constant, tantundem ejusdem generis et qualitatis restituendum est, *l. res* 42. *hoc*

(1) *L.* 18. *d. tit.* 11. *P.* 4.
(2) *D. l.* 18.
(3) *D. l.* 18.
(4) *D. l.* 18.
(5) *D. l.* 18.
(6) *D. l.* 16. *eod.*

tit. (1). Illud vero non ignorandum est, dotis promissionem et constitutionem, quae fit ante nuptias, conditionem semper includere, *si nuptiae fuerint secutae*, *l. stipulationem* 21. *l. dotis* 68. *hoc tit.* (2). Si igitur ante matrimonium aestimatae res dotales fuerint, hanc quoque conditionem habebit aestimatio, et secutis nuptiis perficietur, veraque fiet venditio, *d. l.* 10. §. 4. *hoc tit.* (3). Quid autem obtineat, si dos fuerit evicta, copiose diximus in *tit. de evict. num.* 12.

5 Quod pater dotem filiae dare cogatur obiter diximus *sup. n.* 3. ex *l.* 19. *de rit. nupt.* (4). Hanc obligationem patrem adstringere quando filia in potestate ejus est, et inops seu non locuples, nemini dubium est. An vero eadem obligatio vigeat quoad filias emancipatas, et quoad locupletes DD. disputant. Arnold. Vin. *lib.* 2. *select. quaest. cap.* 14. quoad utrasque negat, suamque opinionem pluribus testibus probari putat. Contraria tamen communior est, quam tuentur Voet *hoc tit. num.* 11. cum *seq.* et Zoes. *hoc tit. nn.* 7. et 8. Vinnii argumentis satisfacientes. Eam de emancipatis satis aperte probat *lex ult. C. de dot. promis.* cum loquens in *pr.* expresse de suis et de emancipatis, generaliter postea adjiciat, paternum officium esse dotem pro sua progenie dare. Idem quoque de filia divite prorsus videtur *d. l. ult.* cum ex sua generali sanctione nullam excludat; et quod filiae locupleti etiam debeatur legitima, a qua ad dotem argui potest, cum utraque naturalem habeat praestationem. Non cogitur quidem pater filiae diviti alimenta praestare, *l. si quis* 5. §. 7. *de agnosc. et al. lib.* sed ab alimentis ad dotem non satis firmum ducitur argumentum, cum alimenta non debeantur nisi ad usum necessarium; dos vero ut optime filiae provideatur de marito, seu ut ait Voet, alimenta dantur ad *esse* et *subsistere*, dos autem non ad *esse*, sed ad *bene esse*. Haec est nostra sententia breviter, ut ratio instituti postulat, stabilita: non tamen negamus valde quoque probabilem esse contrariam Vinnii, ut ipse ostendit *d. cap.* 14. Filiabus vero naturalibus patrem non cogi dotem dare, probabilius videtur, tum quia nusquam haec obligatio cauta invenitur: tum etiam quia eam non esse, satis deducitur ex *l. uxorem* 41. §. *pater* 11. *de legat.* 3. Voet *ubi sup. n.* 13. D. tamen Covarr. plurimos laudans in *part.* 2 *de matrim. cap.* 8. §. 6. *num.* 15. contrariam defendit etiam de filia spuria: quam suam opinionem merito ita limitat, ut neutiquam ultra metam alimentorum quae pater hujusmodi filiabus dare debet, progrediatur. Filiam denique pravis foedatam moribus dotare non erit cogen-

(1) *L.* 21. *d. tit.* 11. *P.* 4.
(2) *L.* 11. *eod. d. l.* 18.
(3) *D. l.* 18.
(4) *L.* 8. *eod.*

dus, cum illam exheredare possit, *nov.* 115. *cap.* 3. §. 11. Si autem dos a patre data ad eum redierit, non ei licebit, filia denuo nubente, deminuere priorem dotis mensuram, nisi forte substantia sua decreverit, *auth.* Sed *C. de rei uxor. act.*

6 Matrem pro filia dotem dare non cogi (1): nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa: neque patrem de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habere facultatem, rescripserunt Diocl. et Maxim. in *l. neque* 14. *C. hoc tit.* Magnam et probabilem causam Interpp. communiter intelligunt si pater fuerit inops, et mater dives, sive pater adhuc vixerit, sive non; vel etiam si quisnam esse pater non appareret. Lege vero specialiter expressam inveniunt in *l. cognovimus* 19. §. 1. *C. de Haeret. et Manich.* ubi matri haereticae obligatio injungitur filiam orthodoxam dotare (2). De fratre scribit Paul. in *l. cum plures* 12. §. *penult. de adm. et per tut.* non debere tutorem ejus dotem dare sorori alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non possit; rationem reddens: *nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.* Ex qua doctrina patet, quod licet honestum sit fratri dotem dare sorori suae uterinae, non tamen ei est necessarium. Et a sensu contrario dicendum videtur, sorori germanae, atque etiam consanguineae dotem a fratre esse dandam, si aliter nequeat nubere, seu aliunde non habeat.

7 Dotis quantitas ex facultatibus patris, mulieris et mariti, horumque dignitate statuenda est, *l. quaero* 60. *l. cum post* 69. §. 4. *hoc tit.* Quare licet fundo non demonstrato, neque legatum neque stipulatio fundi constet; tamen si gener a socero dotem fuerit stipulatus non demonstrata re seu quantitate, licet nullum arbitrium fuerit adjectum, stipulationem valere placuit: cum haec incertitudo habeat unde regatur, *d. l.* 69. §. 4. Quod diversimode accidit si non pater mulieris, sed ipsa mulier, seu alius dotem promiserit: his enim promittentibus, non aliter promissio generalis nullam exprimens speciem nec quantitatem, valet, quam si arbitrium boni viri, vel etiam ipsius promittentis adjiciatur, quasi hoc quoque casu arbitrium boni viri insertum videatur, *l.* 1. *l.* 3. *C. de dot. promis.* in quo et favor dotis apparet, cum nusquam in aliis argumentis inveniatur, ut sub arbitrio promittentis seu contrahentis arbitrium boni viri intelligatur, ut notat Gloss. in *d. l.* 3. Discriminis rationem DD. adsignant, quia nimirum officium patris est dotare, cui proinde dotandi incumbit obligatio, quae ipsius facultatibus consona esse debet, ut modo monuimus: in

(1) *L.* 9. *tit.* 11. *P.* 4.
(2) *D. l.* 9. *ibi* Hereja, Judía ó Mora.

caeteris liberum est dotare, et dotare volenti plus minusve dare, Voet *hoc tit. n.* 8. Perez in *C. lib.* 5. *tit.* 11. *n.* 4. Fachin. *lib.* 8. *controvers. cap.* 75. ubi et alias rationes refert. Plane, ipsi mulieri nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito dare, *l. nulla* 4. *C. hoc tit.* Caeterum si curatorem habuerit, accommodare hic consensum debebit, ei dotem promittenti, secundum modum ex facultatibus et dignitate ipsius mulieris maritique statuendum, quousque ratio patitur, *d. l.* 60. *hoc tit.* (1).

8 Sed et alia differentia noscitur inter patrem aliosque dotantes, orta ex eo, quod patris officium sit filiam de suo dotare, qualis est; quod si pater apud se habuerit res filiae suae maternas, vel alias quoquo modo ad eam pertinentes, et dotem simpliciter ei promiserit deteritve; non censeatur ex ipsis promissionem seu dationem fecisse, ut sese ab hujusmodi nexu liberaret; sed ex sua substantia ut Justinian. veterum dubitationem amputans sanxit in *l. ult. C. de dot. promis.* Qui et ulterius voluit in *ead. l. ult* ut idem obtineret etiamsi pater expresserit se facere hujusmodi liberalitates tam ex bonis suis, quam ex maternis aliisve; si modo idoneam substantiam possideat; ut tantum eo casu quo penitus inopia tentus sit, videatur dos data ex illis bonis quae ad filias pertinent: quae aeque procederent in donationibus ante nuptias quas pro filio faceret. Cum in allis qui dotem dant, contrarium servetur, *l. cum post.* 43. §. 1. *de adm. et per tut.*

9 Effectus dotis datae est, ut rerum dotalium dominium in maritum transeat, sive aestimatae fuerint in dotem datae, sive inaestimatae, sub divarsitate tamen in restitutionis modo quem notavimus *sup. n.* 4. Quod autem dicitur in *l.* 1. *hoc tit.* dotis causam perpetuam esse quia voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit; palam est intelligendum esse constante matrimonio, quin impediat obligationem illam restituendi, eo soluto. Dominio rerum dotalium quod maritus consequitur consequens est, ut earum fructus marito cedant, nec dotis censeantur ut eam augeant; quod aequitas suggerit, cum ipse onera matrimonii, ob quae dos datur, subeat, *l. dotis* 7. *in pr.* et §. 1. *eod.* (2). Ad eum ergo quoque pertinebunt foetus pecudum, ita tamen, ut ex agnatis numerum demortuorum supplere debeat, si ipse pecudes inaestimatae datae fuerunt, *l. plerumque* 10. §. 3. *eod.* (3): quia licet etiam hoc casu dotis fiat dominus, in plerisque tamen conditionem fructuarii imitatur. Accessiones vero quae proprie in fructu non sunt; non quaeruntur marito, utputa partus ancillae, et thesaurus in fundo inventus,

(1) *D. l.* 9.
(2) *L.* 25. *d. tit.* 11. *P.* 4.
(3) *L.* 21. *eod.*

d. l. 10. §. 2. *l. fructus* 7. §. 12. *solut. matrim.* Sed nec fructus ante nuptias a viro percepti, puta quia jam dotem tenebat, illius erunt, sed mulieris, et dotem ipsam augebunt, *d. l.* 7. §. 1. (1); cum eo tempore onera propter quae illi conceduntur, nondum sustineat. Dotis autem cautae effectus est, ut marito ejusque heredibus, omnique personae quam dotem suscepisse una cum marito conscriptum sit, ejusque pariter heredibus, exceptio non numeratae pecuniae competat adversus mulierem ejusque heredes, ita tamen ut intra annum tantum continuum a morte mariti vel mulieris, vel missione repudii computandum, ea opponi possit, ut Justinian. constituit in *l. ult. C. de dot. caut. non num.* Quam constitutionem ita ipse ampliavit in *nov.* 100. *cap.* 2. unde *auth.* Quod *C. eod.* ut ille annus locum habeat soluto matrimonio intra biennium; si autem ultra biennium usque ad decimum annum extendatur, intra tres duntaxat menses querela permittatur; et denique omnino cesset, si decennium transcurrerit, permissa restitutione in integrum; specialiter si minor aetas interveniat. Effectus denique dotis promissae est, ut peti possit, et si pro ea possessiones pignori obligatae sint, fructus earum in sortem non computentur, ut monuimus *sup. tit. de pign. et hypot. n.* 11.

10 Quamvis dominio consequens esse soleat alienandi potestas, quia unusquisque est rei suae moderator et arbiter, *l. in re mandata* 21. *C. mand. vel cont.* tamen, quoniam dominium mariti in rebus dotalibus inaestimatis, vel aestimatis non venditionis, sed taxationis causa, revocabile est, solutoque matrimonio in mulierem ejusve heredes revertitur; prohibita est marito quaecunque harum alienatio, matrimonio constante, licet tunc sit dominus; etiam consentiente uxore: quod quia late exposuimus in *Inst. in princ. quib. alien. lic.* non *hic* inculcamus. De jure autem hypothecae competente pro dote sive data, sive promissa egimus *sup. tit. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr. n.* 4. et in *Inst.* §. 29. *de act.*

11 In Hispania *l.* 9. *tit.* 11. *P.* 4. expresse obligat omnes qui in sua potestate seu custodia habent aliquam puellam nubilem, ejusdemque facultates, ut eam in matrimonium colloc ent, dotentque secundum ipsius opes, et ejus cui nubat, nobilitatem; jubetque insuper ut Judex eos ad id cogat, volente nubere puella. Et *l.* 8. *eod.* statuit, teneri patrem dotem dare etiam filiae diviti: et avum proavumque paternum nepti proneptique, quas in potestate habuerint, inopi tamen, et non locupleti: quod procedere quoque attento jure novo, quo filius per matrimonium exit e potestate patris, vult Greg. Lop. in *gloss.* 4. *ejusd. l.* 8. Praeterea, uxorem non posse ullum celebrare contractum sine licentia mariti, diximus in *Append. de societ. legal. n. ult.* Caeterum si haec accesserit, et simul obligatio vel alienatio rerum dotalium ab ipsa facta, fuerit juramento confirmata, valida censebitur, etsi maneat indotata, propter textum juris canonici in *cap. cum contingat* 28. *de jurejur.* aliosque similes: quos servandos esse DD. nostri volunt, Gutierr. de *juram. confirm. cap.* 11. a *num.* 1. Larrea *alleg. fiscal.* 35. *num.* 26. ubi alios laudant. Nostrum de hujusmodi juramentis judicium habes in *tit. de min.* xxv. *an.* *n.* 30. Illud sane aequissima ratione usu receptum est, ut alienationes obligationesque bonorum dotalium a mulieribus factae rescindantur, quatenus, majorem dotis partem consumunt: quia istae alienationes efficerent eas indotatas manere; et publice interest eas esse dotatas, *l. 2. hoc tit. l. 1. solut. matrim.* In computando autem utrum media saltem pars dotis mulieri salva maneat, ut alienationes ulteriores rescindantur, tempus ipsarum alienationum attendi debet, ut recte tenent Larrea in *d. alleg.* 28. et Salgad. in *labyrint. cred. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 77. per *l. verum* 11. §. 4. *de minor.* Nonnullas quaestiunculas occasione hujus usus exortas recenset Castro in opere *Discursos criticos sobre las leyes, lib.* 4. *discurs.* 6. *ejemplo* 3. quas nostrum institutum non sinit percurrere: earum aliquas examinat Salg. in *d. cap.* 4. a *n.* 68. Ex quibus autem bonis solvendae sint apud nos dotes et donationes propter nuptias quas parentes faciunt seu promittunt filiis ac filiabus, docuimus ex *l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* in *Append. de societ. legal. n.* 17. in cujus etiam *nn.* 6. et 7. ostendimus ex *ll.* 4. et 5. *d. tit.* 9. omnes fructus et reditus quorumcunque bonorum ad alterutrum conjugem pertinentium, communes utriusque fieri.

(1) *L.* 18. *l.* 28. *d. tit.* 11. *P.* 4.

TITULUS QUARTUS.

DE PACTIS DOTALIBUS.

Cod. lib. 5. *tit.* 14.

1 *Quid sint pacta dotalia: et alia pertinere ad voluntatem, alia ad jus.*

2 *Recensentur pacta improbata.*

1 Pacta dotalia ea dicimus quae dotem respiciunt: quae doti legem dant, et qua talia servari oportet, *l.* 1. *C. de pact. convent. tam sup.*

dot. Pacisci autem licet nedum ante nuptias, sed etiam post eas, *l.* 1. *l. si pater* 12. §. 1. *hoc tit.* Qui de suo dotem daturus est, quidquid vult pacisci, etiam ignorante muliere potest; legem enim suae rei dicit: postquam vero dederit, pacisci consentiente muliere debet, *l. ob res* 20. §. 1. *eod.* quoniam jam adquisita mulieri dos tum esset, *l. cum dos* 7. *eod.* Ex pactis vero dotalibus, alia ad voluntatem pertinent, scilicet: *ut mulier dote promissa se alat; et donec nupta sit, dos ab ea non petatur; aut certam summam viro praestet, et ab eo alatur;* et his similia. Alia ad jus pertinere dicuntur, veluti circa tempus aut modum dotem reddendi; in quibus non semper voluntas contrahentium servatur, *d. l.* 12. §. 1. *eod.* Sciamus itaque nonnulla dotalia pacta improbari.

2 Quod non valeat pactum *ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur*, Paulus testatur in *l. illud* 5. *eod.* rationem addens, *ne publica coercitio privata pactione tollatur.* Nec magis utilia sunt caetera quae bonis moribus vel legibus adversantur: qualia sunt, ne ob res donatas vel amotas agatur: quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur; altero jus civile impugnatur, *d. l.* 5. §. 1. cujus generis etiam est pactum, ne ob impensas necessarias agatur, *d. l.* 5. §. 2. Si vero hae pactiones ob res donatas, amotas, vel ob impensas, post divortium fuerint factae, validae erunt, *d. l.* 20. *eod.* cessante prohibitionis causa. Sed nec valent pacta dotis naturae contraria, utputa quae efficerent ut dos marito redderetur inutilis et inanis, veluti, si fundo in dotem dato, convenerit ut fructus in dotem converterentur, vel eos maritus redderet, *l.* 4. *eod.* Neque illa quae causam dotis deteriorem faciunt: cujus generis est pactum, *ut dos longiore die, quam jure statuitur, reddatur:* quod non magis valet, quam, *ne omnino reddatur, l. ut autem* 16. *eod.* vel ut dos ad heredes mariti devolvatur, *l.* 2. *eod.* atque etiam illud, *ut maritus dolum solummodo in dotem praestet, l. Pomponius* 6. *eod.* licet enim generaliter permissum sit creditoribus inducias tardioris solutionis debitoribus indulgere; et circa praestationes culparum, sola pactio de dolo non praestando sit prohibita; tamen ab hoc jure propter utilitatem nubentium, recessum est, *d. l.* 6. Et tandem, ne causa perfidiae in matrimonio generetur; pacisci non licet, ut pro dote servanda vel exigenda, fidejussores dentur, *tit. C. ne fidejuss. vel mand. dot. dent.*

TITULUS QUINTUS.

DE FUNDO DOTALI.

Cod. lib. 5. *tit.* 23.

1 *Quaenam alienationes fundi dotalis non sint prohibitae.*

1 *Hujus tit.* argumentum plene a nobis expositum est in *Inst. in pr. quibus alien. lic.* ut monuimus *sup. de jur. dot. num.* 10. Solum *hic* addimus permissas fuisse, et sustineri eas fundi dotalis alienationes, quas mulieribus fuisse utiles probatum fuerit, omni captione cessante, *l. ita* 26. *l. ult. de jur. dot.* atque illas quae non voluntariae, sed necessariae fuerint, *l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *C. eod.*

LIBER XXIV.

TITULUS PRIMUS.

DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM.

Cod. lib. 5 *tit.* 16. (1).

1 *Prohibitio damnationis inter virum et uxorem primum recepta est: postea probata Oratione Antonini Caracallae.*

2 *Oratio tantum prohibuit donationes, et quidem inter virum et uxorem.*

3 *et* 4 *Quae donationes sint prohibitae, et quae non.*

5 *Non pertinet prohibitio ad donationes mortis causa: sed et caeteras silentio voluit confirmari, mortuo donatore ante donatarium.*

1 Dotes et donationes ante vel propter nuptias posse fieri etiam post matrimonium jam contractum, atque ideo inter virum et uxorem, expressum habemus in *Inst.* §. 5. *de donat.* (2): ubi de eo su-

(1) *Tit.* 11. *P.* 4.

(2) *L.* 1. *d. tit.* 11. *P.* 4.

mus locuti, et *alibi*. Caeterum hae impropriae donationes sunt: ille vero quae propriae seu absolutae sunt, solius liberalitatis exercendae causa factae, de quibus *hic* agitur, prohibitae sunt inter virum et uxorem. Quae prohibitio primum moribus recepta est, testante Ulpiano in *l. 1. hoc tit.* in qua et rationem tradit, *ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.* Cui aliam in *l. 2. eod.* adjicit Paul. et Sexto Coecilio: *quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset: atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia.* Sed postea hi mores confirmati fuerunt Oratione Imperatoris Antonini Caracallae habita in Senatu paulo ante excessum patris sui Severi, qui principatum cum illo communicaverat, Fulvio, AEmiliano et Nummio Albino Consulibus, *l. cum hic* 32. *eod.* atque haec causa est, cur ista Oratio modo tribuatur Antonino, ut in *l. 3. hoc tit.* modo Severo, ut in *l. si maritus* 10. *C. eod.* modo utrique, ut in *l. 3. eod* observante Gerard. Noodt *hoc tit.* Cujus *Orationis* verba Ulpian. refert in *l. 3. eod.* inquiens: *Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt: amorem honestum solis animis aestimantes, et famae etiam conjunctorum consulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret; deterior ditior fieret* (1). Has autem Imperatorum orationes in Senatu habitas, apellari etiam senatusconsulta, leges, seu constitutiones, patet ex *l. 1. §. 3. de dot. prael.* et *d. l. 3. C. hoc tit.* Quoniam vero eadem *Oratio* aliquid laxavit ex juris rigore, id est, ut recte interpretatur ipse Noodt, ex juris regula more recepta, aliquus confirmando donationes, ut *infra* videbimus, appellatur ab Ulpian. Oratio *de confirmandis donationibus*, *d. l. 32. in pr.* et *§. 1.*

2 Quia Oratio virum et uxorem nominavit (2), prohibitio sponsos non ligat. Inter eos itaque qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae, *l. inter* 27. *hoc tit.* Idem de donationibus in concubinas collatis, Papin. scripsit in *l. donationes* 31. *de donat.* Non solum autem pertinet prohibitio ad ipsum virum et uxorem, sed etiam ad eos, qui ipsis vinculo potestatis juncti sunt, aut sub ejusdem potestate *d. l. 3. §. 2.* cum *seqq. hoc tit.* Et cum de solis donationibus locuta sit, emptionem, venditionem, locationem similesque contractus non improbat, nisi in fraudem senatusconsulti, donationis causa fuerint celebrati, *l. si sponsus* 5. *§. 5. l. 7. §. 6. l. si vir.* 52. *eod.* Ita vero est interdicta donatio, ut ipso jure nihil valeat quod actum est, et nullius momenti sit, *d. l. 3. §.*

(1) *L. 4. tit. 11. P. 4.*

(2) *D. l. 4.*

10. *eod.* (1); et hactenus revocatur donum ab eo, eave cui donatum est, ut si quidem extet res, vindicetur: si consumpta sit, condicatur quatenus locupletior quis eorum factus sit, *d. l. 5. §. 18. eod.* in quo tempus litis contestatae spectatur, *l. quod 7. eod.*

3 Illae vero donationes duntaxat sunt prohibitae, per quas donans patrimonium suum deminuit seu fit pauperior, et simul donatarius locupletior. Ubicunque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, vel etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet, *d. l. 5. §. 16. eod.* (2), ubi Ulpian. hanc regulam generalem tradit, quae *passim in hoc tit.* inculcatur. Utrumque igitur conjunctim requiritur, ut donatio improbetur, quod scilicet donans fiat pauperior, et donatarius locupletior. Quare si maritus heres institutos repudiet hereditatem donationis causa, quia mulier substituta erat, vel ab intestato successura, donatio valebit, *d. l. 5. §. 13.* (3). Idemque erit si repudiet legatum, ut mulieri quaeratur, vel quia in eo substituta, vel heres instituta sit; aut si rogatus restituere hereditatem, eam integram absque deductione quartae restituerit, *d. l. 5. §. 14.* cum *seq.* Neque enim pauperior fit qui non acquirit; sed qui de patrimonio suo deposuit (4). Similiter valida erit donatio si conjux conjugi donaverit sepulturae causa: quia licet locum dans pauperior fit, non fit locupletior qui accipit, ex eo quod alias locum emendo expendisset, *d. l. 5. §. 8.* (5). Et quia rem alienam donans non fit pauperior in rebus suis; ideo si res aliena uxori a marito donata fuerit, illi ad usucapionem donatio proderit, *l. sed et* 25. *eod.* (6).

4 Sed et aliae donationes permittuntur religionis, honoris, pietatisve causa, vel quia modicae, nam Oratione D. Antonini aliquid laxatum est ex juris rigore, *l. cum hic* 32. *eod.* Hujus generis sunt donationes quibus maritus uxori donaverit locum in quo opus publicum quod promiserat, faceret, vel aedem publicam dedicaret, *d. l. 5. §. 12.* (7). Atque illae quae adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatae sunt, vel ut equestris ordinis fiat, *l. quod* 40. *l. 42. eod.* vel factae causa exilii, *l. 43. eod.* vel manumissionis, *d. l. 7. § ult. eod.* vel si modicum munus fuerit donatum, natali die, aliove solemni, *arg. l. sed si* 31. *§. 8. eod.* Et denique si vir uxori cujus aedes incendio consumptae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valebit donatio in tantum in quantum aedificii extructio postulat, *l. quod si* 14. *eod.* Sed et plerasque ex his donationibus sustinet ratio, quod nempe locupletior non fit qui eas

(1) *D. l. 4.*
(2) *D. l. 4. l. 5. junct. l. 6. eod.*
(3) *L. 5. eod.*
(4) *D. l. 5.*
(5) *L. 6. eod.*
(6) *D. l. 5.*
(7) *D. l. 6.*

accipit, ex doctrina *d. l.* 5. §. 8. quam laudavimus *n. praec.* (1).

5 Mortis causa donationes Oratio non prohibuit: unde inter virum et uxorem receptae sunt: quia in id tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt, *l. si eum* 9. §. *ult.* cum *duab. ll. seqq. eod.* Nec ea sola donatio valet quae hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris vel mariti donatarii, cum mors insequetur; sed omnis mortis causa donatio, *l.* 13. §. 1. *eod.* ac proinde etiam ea, per quam dominium statim in donatarium transit. Quod ideo fortasse admissum, quia omnem revocare donatori permissum est, ut ex sola ejus poenitentia revocetur, §. 1. *Inst. de donat. l. mortis causa* 16. *de mort. caus. donat.* Ex his inferimus, praecipuum Orationis scopum non tam fuisse, ne dominium ullo modo in accipientem transiret, quia alias donationes mortis causa hujus generis improbasset: quam, ne ita transiret, ut donatori non liceret quocunque voluerit tempore donationem revocare. Atque idcirco, ut opinor, voluit ut caeterae donationes, propriae nimirum, quas improbat, silentio donatoris confirmentur, si is prius, quam qui donatum accepit, vita decesserit, *d. l.* 32. §. 9. *hoc tit.* (2). Fas itaque est, eum qui donavit poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et aya-rum, *d. l.* 32. §. 2. Poenitentiam autem accipere debemus supremam: proinde si vir uxori donaverit, deinde eum poenituit, mox desiit poenitere; dicendum est donationem valere, ut supremum ejus spectemus judicium, *d. l.* 32. §. 3. Sed ubi donatorem poenituit, etiam heredi revocandi potestas tribuitur, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem: quod si in obscuro sit, proclivior debet esse Judex ad comprobandam donationem, *d. l.* 32. §. 4. Similiter valebit donatio, si non appareat quis ante spiritum posuerit: ait enim Oratio, donationem non valere, si prior vita decesserit qui donatum accepit (3): quod quando simul decesserunt, vel non apparet quis ante, constare non potest, *d. l.* 32. §. 14. Pertinet vero Oratio etiam ea parte quae de confirmandis donationibus loquitur, non solum ad ea quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas, *d. l.* 32. §. 1. Caeterum Justinianus in *l. donationes* 25. *C. hoc tit.* moderamen adhibuit, ut donationes istae firmae quidem essent per silentium donatoris, si legitimam quantitatem 500. scilicet solidorum non excesserint, vel eam excedentes, actis fuerint intimatae seu insinuatae: non alias. Si vero specialiter eas in suprema voluntate donator confirmaverit, sine ulla distinctione ratae haberentur,

(1) *D. l.* 6.
(2) *D. l.* 4. *tit.* 11. *P.* 4.
(3) *D. l.* 4.

TITULUS SECUNDUS.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS.

Cod. lib. 5. *titt.* 17. et 24. (1).

1 *Quid sint divortium et repudium: et quo jure utamur in Hispania.*

1 Agitur in *hoc tit.* et *seq.* et in *titt. seq. lib.* de iis quae post nuptias seu matrimonium sequuntur. Divortium et repudium, si stricte sumantur, in eo differunt, quod divortium inter virum et uxorem fit; repudium etiam inter sponsum et sponsam, *l. inter* 101. §. 1. *l. inter* 191. *de verb. sign.* Sed si accipiantur late, et divortium de sponsis, et repudium de nuptis dicuntur, *l. quod* 8. *de cond. caus. dat. d. l.* 101. §. 1. Quamvis apud Romanos nullum fuisse videtur divortium inter virum et uxorem usque ad annum U. C. 520. tamen postea sat fuerunt frequentia, ut monuimus in *Inst.* §. 1. *de pat. pot. n.* 5. Eoque plene dirimebatur matrimonium, aeque ac morte, *l.* 1. *hoc tit.* neque divortium verum erat, nisi animo perpetuam constituendi dissensionem fiebat, *l.* 3. *eod.* Disserere autem *hic* super causas, quae pro temporis diversitate locum divortiis faciebant, opportunum non putamus. Quia nos, non tantum ut contractum, sed etiam ut Sacramentum recte considerantes matrimonium, omnia quae ad ejus constitutionem et dissolutionem spectant, a jure canonico mutuamur. Ex quo discimus, matrimonium consummatum nunquam divortio solvi posse quoad vinculum, quod inter conjuges indissolubile semper est: licet quoad thorum seu mutuam conjugum cohabitationem, divortium admittat, propter adulterium, saevitiem, et alias causas quas Canonistae examinant.

(1) *Tit.* 10. *P.* 4.

TITULUS TERTIUS.

SOLUTO MATRIMONIO.

DOS QUEMADMODUM PETATUR.

Cod. lib. 5. tit 18. (1).

1 *Dos restituenda soluto matrim. et non antea, nisi in casibus qui hic recensentur.*
2 *Tempus restituendi dotem: et de actione quae ad id uxori tributa est.*
3. *Jus Hispanum.*

1 Cum dos ad onera matrimonii sustinenda detur, ut vidimus in *tit. de jur. dot. num.* 1. facile patet, ejus repetitioni locum non esse matrimonio constante; neque adhuc voluntariae redditioni, quae speciem donationis inter virum et uxorem saperet: nisi causae speciales, quae eam exigant, occurrerint: adeo, ut si a marito uxori sine legitima causa refusa fuerit, ea defuncta, ab ejus heredibus cum fructibus ex die refusae dotis marito restituatur, *l. un. C. si dos const. matrim.* quod de restituenda ipsa dote, de eo casu exaudiendum est, quo mortua uxora erat apud ipsum maritum mansura, ut postrema *ejusd. legis* verba ostendunt. Quoad causas autem legitimas quae locum dotis restitutioni faciunt constante matrimonio, aliae ut vigeant, opus est maritum consentire: utputa si uxori non perditurae reddatur, ut se suosque alat; parenti in exilium relegato alimenta praestet; filiis ex alio viro, fratribus aut parentibus consulat; aes alienum solvat; praedia idonea emat; aliave simili justa et honesta causa, *l. mutus* 73. §. 1. *l. ult. de jur. dot. l. quamvis* 20. *hoc tit.* Aliae vero etiam eo invito sunt efficaces: talis est, cum ipse maritus ad inopiam vergit, *l. si constante* 24. *hoc tit. l. ubi* 29. *C. de jur. dot. novel.* 97. *cap.* 6. et dum nonnulla delicta commiserit. Hanc inter causas restitutionis differentiam tradit Glossa in *d. l.* 73. §. 1. suadent omnes leges quas modo laudavimus. Illud autem pro omnibus restitutionibus animadvertendum, eas non tribuere uxoribus facultatem res dotales alienandi matrimonio durante; sed tantum utendi fructibus earum ad sustentationem tam sui, quam mariti, filiorumque si quos habet, *d. l.* 29. Soluto vero matrimonio, eam reddi et exigi posse, ut nullo casu apud maritum remaneat, quomodocunque solvatur, indubitati juris est, *l. 2. hoc tit. l. cum quaerebatur* 240. *de verb. sign.* nisi fuerit pactum ut mortua in matrimonio uxore, dos apud virum permaneret: quae pactio servabitur, *l. si pater* 12. *de pact. dot.* vel alia specialis et probata causa concurrerit (1).

2 Tempus restituendi dotem jure novo Justinian. definivit in *l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.* ut dos quae in rebus quae solo continentur consistat, statim restituenda sit; mobilis vero vel in re incorporali consistens intra annum (2). Et si fuerit inaestimata restituenda est cum omnibus accessionibus, et fructibus ante et post matrimonium perceptis, ut attigimus *sup. tit. de jur. dot. n.* 9. fructus vero ultimi anni, pro rata temporis quo matrimonium constitit, dividentur, *l.* 7. §. 1. *l.* 11. *hoc tit. l. un.* §. 9. *C. de rei uxor. act.* In dote autem aestimata ea aestimatione quae emptionem facit, aestimatio ipsa reddenda, cum maritus solius illius tanquam pretii debitor sit; et commodum atque dispendium rei sentiat, ac periculum subeat, *d. l. un.* §. 9. Pro consequenda vero seu recuperanda sua dote, specialem et plenissimam actionem ex stipulatu mulieribus Justinian. concessit in *d. l. un. C. de rei uxor. act.* ubi plures qualitates quibus eam insignivit late recenset; et nos breviter delibavimus in *Inst.* §. 29. *de act.*

3 , In Hispania, duntaxat , quando maritus culpa sua ad , inopiam vergit, conceditur uxori , Judicem adire et ab eo petere, , ut aut dos ei reddatur, aut ut , maritus caveat se eam non alie- , naturum, vel eam deponat apud , aliquem qui illam custodiat, , atque ex ejus fructibus ipsos , conjuges alat: quam decisionem , desumptam esse ex *cap. per , vestras* 7. ✠ *de donat. inter , vir. et uxor.* quatenus istud cau- , tionem et depositum probati , recte observat Greg. Lop. in , *gloss.* 4. cum *seq. l.* 29. *t.* 11. , *P.* 4. simulque monet, quod si , evidens fuerit maritum esse di- , lapidatorem, neque cum cautio- , ne perseverare debeat in dote , administranda, per §. *ult. Inst. , de susp. tutor.* quem probat , apud nos *l. ult. tit.* 18. *P.* 6. Si , vero maritus bene se gereret in , administratione dotis, et quod , ad inopiam vergeret casui tri- , buatur, vult *ead. l.* 29. ut dotem conservet. Quam distinctionem Romanae leges non faciunt.

(1) *Tit.* 11. *P.* 4.

(1) *L.* 23. *l.* 30. *d. tit.* 11. *P.* 4.
(2) *L.* 31. *d. tit.* 11. *P.* 4. *quae tantum loquitur de rebus mobilibus, et non incorporalibus.*
(3) *L. ult, eod.*

LIBER XXV.

TITULUS PRIMUS.

DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS (1).

1 *Divisio et expositio impensarum.*
2 *Quid juris obtineat pro diversitate impensarum.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Notissima est impensarum divisio in necessarias, utiles, et voluptarias, *l.* 1. *hoc tit.* Necessariae dicentur illae: *Quae in se habent necessitatem impendendi, d. l.* 1. §. 1. quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, *l. impensae* 79. *de verb. sign.* veluti si quis aedificium ruens refecerit, in valetudinem servorum erogaverit, vites propagaverit, vel arbores curaverit, necessarias impensas fecisse videbitur, *d. l.* 1. §. *ult.* cum *duab. ll. seqq. hoc tit.* Et ut generaliter definit Paul. in *l. et in* 4. *eod.* in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omissum sit, Judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri: sed hoc differt, quod factarum ratio habetur, etiamsi res in qua sunt factae casu perierit; non factarum ita, si casu extincta non fuerit. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequetur: si non fecerit, deusta ea, nihil praestabit. Utiles sunt: *Quae meliorem rem faciunt*; et voluptariae: *Quae duntaxat rem ornant, non etiam fructum augent, d. l.* 79. §. 1. cum *seq. l.* 5. §. *ult. l. voluptariae* 7. *hoc tit.* Exempla omnium habes in tota *l. impensae* 14. *eod.* Ulp. in *l.* 3. §. 1. *eod.* docet etiam computandum esse necessariis impensis, quod ad perpetuam agri utilitatem factum est.

2 Quemadmodum maritus matrimonio soluto dotem reddere cogitur; ita aequum est, ut ipsi ob impensas quas in rem dotalem fecit, prospiciatur. De quo statuit Justinian. in *d. l. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.* ut actio ex stipulatu quam ibi mulieribus indulsit, nullam patiatur retentionem, volens, ut impensae necessariae dotis quantitatem minuant, sicut ante jam obtinebat, *l. quod dicitur* 5. *hoc tit.* Pro utilibus, si voluntas mulieris intercesserit, mandati actionem contra eam maritus habeat; sed si voluntas defecerit, utiliter tamen res gesta est, actio negotiorum gestorum adversus eandem ipsi tribuatur. Quod si voluptariae sint, licet voluntate ejus expensae sint; deductio operis quod fecit, sine laesione tamen speciei, marito relinquatur. Sed si mulier parata non sit pati virum tollentem ea quae separationem recipiunt, exactionem impensarum patietur, *l. pro voluptariis* 9. *hoc tit.* De modicis autem impensis curandum non est, *l. omnino* 12. *hoc tit.* Impensas denique pro fructibus percipiendis factas huc non pertinere, sed cum fructibus ipsis compensari, omnibus notum est, cum fructus non dicantur, nisi qui deductis impensis supersunt.

3 In Hispania *l. ult. tit.* 11. *P.* 4. simpliciter concedit marito deductionem omnium impensarum quibus meliorem rem dotalem fecerit: voluptariarum vero denegat. Sed ut monuimus in *Inst.* §. 37. *de act.* notat Gregor. Lop. in *glos.* 2. *ejusd. l. ult.* non esse locum huic deductioni hodie propterea quod etiam augmentum ex impensis ortum commune est inter conjuges, ut docuimus in *Append. de societ. leg.* Plane si nulla essent lucra, constante eo matrimonio quaesita, obtinere deductionem non est ambigendum.

(1) *D. l. ult.*

TITULUS SECUNDUS.

DE ACTIONE RERUM AMOTARUM.

Cod. lib. 5. *tit.* 21.

1 *Cur introducta sit actio rerum amotarum.*
2 *Hujus actionis natura exponitur.*
3 *Huic actioni non objicitur beneficium competentiae: et quae debeant concurrere, ut actio ista detur.*

1 Quia actio ista, soluto demum per divortium matrimonio, instituenda est, ut statim videbimus; merito ejus tractatio *hic* subjicitur. Licet conjux res alterius conjugis subtrahens lucri, faciendi gratia, furtum faciat, resque ita surreptae furtivae sint, *l.* 1. *l. pen. hoc tit.* isque qui subtrahenti opem, consilium accommodaverit furti actione teneatur, *l. si quis* 52. *de furt.* erubuit tamen lex tam atrocem actionem in uxorem dare, *l. ult.* §. *ult. C. de furt.* et in honorem matrimonii eam negavit,

l. 2. *hoc tit.* (1); resque non surreptae seu furtivae; sed amotae dicuntur, ut *passim hoc tit. ff. et C.* et in *nostra rubr.* Sed ne hoc delictum impunitum maneat, et damnum passus sine ullo remedio, rerum amotarum actio ei permittitur edicto perpetuo, *l.* 2. *C. hoc tit.*

2 Sic autem describi potest: *Actio competens post divortium conjugi ejusque heredi, adversus alium conjugem ejusque heredem, ut res quas constante matrimonio divortii causa amovit, cum eo quod interest, praestet.* Personalis est utpote ex delicto nascens, et rei persecutoria: atque ideo non anno finitur; sed perpetua est, sicut condictio furtiva, et heredibus etiam, ac contra heredes competit, *l. si mulier* 21. §. 5. *l. contra* 6. §. 4. *eod.* et quidem in solidum: pro ea tamen parte hereditatis quae ad eos pervenit, ut probavimus in *Inst.* §. 1. *de perp. et temp. act. n.* 4. Per eam petitur, ut res et simul quod actoris interest praestetur: nam commodi quoque quod rebus amotis amiserit actor, ratio habenda, *d. l.* 21. §. 4. Nec solum veniunt in hanc actionem res amotae quae exstant; sed etiam quae in rerum natura esse desierunt, *l. si concubina* 17. §. 2. *hoc tit.* harumque aestimatio ad tempus quo plurimi fuerint, referetur *l. pen. eod.* junct. *l. in re* 8. §. 1. *de cond. furt.*

3 Ob res ab uxore amotas olim marito dotis retentio competebat; sed id a Justiniano sublatum in *l. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.* Illud vero manet, quod huic actioni exceptio seu beneficium competentiae opponi nequit. Nihil ergo viro nec mulieri proderit, si facere non possunt, quominus in solidum condemnentur, *d. l.* 21. §. *ult. hoc tit.* ubi et ratio: quia pendet ex furto: licet in aliis judiciis semper huic beneficio inter conjuges sit locus, *l. patronus* 17. *l. non tantum* 20. *de re jud.* Ut autem haec actio institui possit, tria concurrere necesse est, ut constante matrimonio amotae sint; ut divortii seu divertendi consilio amotio sit facta; ut divortium secutum sit, *l. rerum* 25. *hoc tit.* Amplius de hoc argumento disserere penitus inutile Hispanis, qui per divortium solvi matrimonium negamus.

(1) *L.* 5. *tit.* 2. *P.* 3.

TITULUS TERTIUS.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

Cod. lib. 5. *tit.* 25. (1).

1 *Jure Pandectarum omnino necessarium est patri filios suos agnoscere et alere.*
2, 3 *et* 4 *Exponuntur duo senatusc. de agnoscendis et alendis liberis.*
5 *Pater et mater, caeterique ascendentes tenentur liberos alere, et quos.*
6 *Descendentes tenentur etiam ascendentes alere.*
7 *De obligatione alendi inter patronos et libertos.*
8 *De eadem obligatione inter fratres, eorumque filios.*
9 *Jus Hispanum.*

1 Ut quis liberos alere cogatur, necesse est ut prius eos tanquam liberos agnoscat, vel filios esse suos pronuncietur. Unde pars prima *rubricae hujus tit.* de agnoscendis liberis inscribitur; secunda de alendis. Quidquid autem olim fuerit de facultate parentis non alendi liberos quos agnoscebat, sed eos exponendi; imo et necandi, de qua plura scripsere Gerard. Noodt in *Julio Paulo*, seu *tract. de partus expos.* et Bynkershoek in *opusc. de jur. occid. vend. et expon. lib.* nos justa necessitate eos alendi, quae multo ante jus Pandectarum certo jam viguit, supposita, breviter de hoc argumento loquemur.

2 Quia obligationem alendi liberos, obligatio eos agnoscendi praecedere debet, *l. ult. C. de alendi. lib.* actionem praejudicialem in hunc finem concessit Praetor, quae de partu agnoscendo dicitur, §. 13. *Inst. de act.* Sed et duo senatusconsulta in eandem rem sunt condita, *Plancianum* nempe, sub Vespasiano, et alterum temporibus Hadriani. Plancianum ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur, *l. sive* 3. §. 1. *hoc tit.* Ejus duo fuere capita: unum de liberis agnoscendis; aliud de eis qui falsum partum subjiciunt, *l.* 1. *eod.* Primo capite permittitur mulieri patrive in cujus potestate est, si putet se esse praegnantem, denunciare intra 30. dies post divortium connumerandos, ipsi viro, vel parenti in cujus potestate est, aut domum, si nullius copiam habeat. Denunciare autem hoc tantum, *esse mulierem ex eo praegnantem.* Non ergo complectitur denunciatio, ut

(1) *Tit.* 19. *P.* 4.

custodes maritus mittat, *d. l.* 1. §§. 1. et 3. Triginta vero dies continui esse debent a die divortii, non utiles, *d. l.* 1. §. 9. sed si intra eos non denunciaverit, postea denuncians, causa cognita, audiri debebit, *d. l.* 1. §. 7.

3 Maritus denunciatus cogitur aut custodes mittere, aut invicem mulieri denunciare quod non sit ex se praegnans. Si neutrum fecerit, partum agnoscere debebit, et si non agnoverit, extra ordinem coercebitur; sin autem ipse denunciaverit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filium esse constiterit, Judice summatim cognoscente, *d. l.* 1. §. 4. junct. *l.* 5. §. 8. *eod.* (1). Similiter liberum erit marito partum non agnoscere, si aut mulier non denunciaverit, aut si denunciaverit, custodes a marito ultro oblatos, aut a Judice missos non admiserit, *d. l.* 1. §. 6. Quamvis autem non faciente muliere quae senatusconsulto praecipiuntur, patri liceat filium non agnoscere: nihil hoc filio nocebit, quominus suum se dicere possit; et si hoc probaverit, tunc demum pater eum agnoscere et alere cogatur, *d. l.* 1. §§. 8. 13. et 15. ut prima liberatio sub hac conditione dissolvatur. Quemadmodum e contrario, si maritus uxore denunciante, custodes non miserit, neque contra denunciaverit, non ultra sibi praejudicat, quam ut interim alere teneatur; probare enim partum suum non esse, non prohibetur, *d. l.* 1. §. 14. cum *seq.* Neque omissio itaque patris, neque matris filio obstant, quominus probet se esse filium, et qua talis alatur, et caeteris filii juribus potiatur. Sed nec illa patris negligentia efficit ut filius ei suus sit heres, *d. l.* 1. §§. 12. et 14. Quod autem maritus custodes miserit, nullum ei praejudicium facit, si negaverit partum ex se esse editum: quod ei licebit, quin noceat quod ventrem custodierit: maxime si custodes missurus id protestetur, *d. l.* 1. §. 11. Plane si Judex causâ apud eum actâ pronunciaverit, cum de hoc ageretur, mulierem ex Titio praegnantem esse, cogetur iste agnoscere filium esse suum, *d. l.* 1. §. *ult.* Si autem contra pronunciaverit Judex, etiam a praestatione alimentorum quam antea summatim eidem Titio injunxerat, hic liber erit. Quae locum etiam habent, quando causa an aliquis filius sit, inter ipsum filium et patrem vertitur: ea ratione quod alimentorum causa summatim tractanda rei veritati praejudicium non facit, *d. l.* 5. §. 8. cum *seq. eod. l. si Judex* 10. *de his qui sui vel alien. jur. sunt.* (2).

4 Qui in secundum senatusconsulti Planciani caput delinquunt, legi Corneliae de falsis subjiciuntur, *l. qui falsam* 19. §. 1. *l.* 30. §. 1. *ad leg. Corn. de fals.* Quia vero istud senatusconsultum de illis duntaxat partubus locutum est, qui post divortium eduntur; aliud sena-

(1) *L. ult. d. tit.* 19. *P.* 4.

(2) *D. l. ult. tit.* 19. *P.* 4.

tusconsultum temporibus D. Hadriani factum est, ut etiamsi constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo eo agi possit, *d. l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Idemque obtinebit, si filius nascatur post mortem patris, vivente avo in cujus potestatem recasurus, *d. l.* 3. §. 2. Sed etsi disceptetur an uxor fuerit, hoc judicio pendente, locus actioni praejudiciali erit, *d. l.* 3. §. 4.

5 Filios agnitos a patre, et etiam non agnitos, quos tamen ex eo esse editos constiterit, alendos ab ipso esse, explorati juris est, *d. l.* 1. §. 13. cum *seq. hoc tit.* (1). Sive in potestate parentis sint, sive quacunque ex causa sui juris effecti, *l. si quis* 5. §. 1. *eod.* sive etiam naturales tantum et non legitimi, *auth.* Licet *C. de natur. lib.* Nec solum pater et ascendentes paterni liberos alere coguntur, sed etiam mater caeterique parentes qui per illum sexum liberos contingant, etsi liberi vulgo fuerint quaesiti, *d. l.* 5. §§. 2. 4. et 5. Nati autem ex damnato coitu aut complexu neque a patre, neque a matre alendi sunt, *novel.* 89. *cap.* 15. et *ult.* unde *auth.* Ex complexu *de incest. et inut. nupt.* et *auth.* Licet *de natur. lib.* Contra quod *caput ult.* vehementissime declamat Noodt *hoc tit.* Et jus canonicum ita natis alimenta praestari decernit, *cap. cum haberet* 5. *de eo qui duxerit in matrim.* cui quadantenus consona est *d. l.* 5. §. 2. *hoc tit.* dum ait, hanc rem ex aequitate et charitate sanguinis descendere. Matrem vero non aliter cogi filios alere, quam in subsidium deficiente patre, manifesto probat *eod. l.* 5. §. 14. concedens matri ut alimenta quae filiae praestitit, a patre repetat: ita tamen ut non impetret ea quae exigente materno affectu, in filiam erogatura esset, etiamsi a patre aleretur. Parens autem qui alimonia partui denegat, necare eum videtur, ut et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet, *l. necare* 4. *eod.* (2). Si filii fuerint locupletes, obligatio eos alendi cessat, *d. l.* 5. §. 7. (3), et quoque si ingrati sint, ut aliquid commiserint, propter quod possint a parentibus exheredari, *d. l.* 5. §. 11. et *ibi.* Gothofr. *nov.* 115. *cap.* 3. §. 1. et *seqq.* (4).

6 Scire praeterea oportet, hanc alendi necessitatem reciprocam esse inter ascendentes et descendentes, ut etiam hi illos eodem modo cogantur alere (5): adeo ut et filii vulgo quaesiti matrem, et impuberes emancipati, et milites, qui facultates habeant, parentes inopes alere debeant, *d. l.* 5. §§. 4. 13. et 15. Licet autem parens ali a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum ejus non esse cogendum filium exsolvere, rescriptum est, *d. l.* 5. §. 16. atque etiam, non cogen-

(1) *L.* 2. *d. tit.* 19. *P.* 4.
(2) *L. ult. tit.* 23. *lib.* 4. *For. Reg.*
(3) *L.* 6. *d. tit.* 19. *P.* 4.
(4) *D. l.* 6.
(5) *D. l.* 2. *l.* 4. *tit.* 19. *P.* 4.

dos heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabat: nisi in summam egestatem pater deductus sit, *d. l.* 5. §. 17. (1).

7 Etiam patronis alimenta a libertis praestanda esse, aperte docet *ead. l* 5. §. 18. cum *seq.* (2). Sed et causa cognita liberos patroni alendos esse a liberto decernendum est; non quidem tam facile ut patronos, *d. l.* 5. §. 20. Imo et pater et mater patroni, cum patronus et filii ejus minime supersint, alendi sunt ab eo, si idoneus facultatibus fuerit, *d. l.* 5. §. 26. Nec refert an libertus sit paternus vel maternus; libertus vel liberta, *d. l.* 5. §§. 1. 21. et 24 Praestanda autem esse alimenta pro modo facultatum, expedita res est, *d. l.* 5. §. 19. et nomine *alimentorum* seu *victus* contineri, quae esui, potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt, ut vestis quoque contineatur, *l. verbo* 43. *de verb. sign.* (3). Non vero sicut libertus patrono, ita hic liberto alimenta praestare, habet necesse: si tamen non praestiterit, amissione impositorum libertatis causae, hereditatis liberti, et juris patronatus punietur, *l. alimenta* 6. *hoc tit. l. Divus* 5. §. 1. *de jur. pat.*

8 Inter fratres pium quidem existimandum esse, non tamen necessarium ut dives inopem alat, probare conatur Westemb. in *dissert.* 1. *de legit. port. cap.* 5. a *num.* 15. Caeterum contraria sententia communis et recepta est: quam satis probant *l. qui filium* 4. *ub. pupil. educ.* et *l.* 1. §. 2. *de tut. et racion. distr. aliaeque.* Hancque alendi necessitatem nedum quoad filias germanas et consanguineas vigere, sed etiam quoad uterinas, probabilius videtur, Molina *de primog. Hispan. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 61. Bas in *theat. jurispr. cap.* 21. *num.* 63. alios laudantes. An autem extendenda sit obligatio ista ad filios fratrum active et passive, ut nempe et patruus filium fratris, et hic illum alere teneantur, quaestio est quae plurimos ab utraque parte habet propugnatores. Et quamvis de juris rigore opinio negans videatur probabilior; tamen contraria usu magis videtur recepta, et Tribunalium sententiis probata, Molina *d. cap.* 15. a *num.* 67. Larrea *decis.* 47. *per totam.* Gravior itaque est obligatio alendi, quam dotem dandi, quando alenda est inops; licet contra sit, cum fuerit dives, per ea quae diximus *supra tit. de jur. dot. num.* 5. cum *seq.* Caetera quae ad hanc de alimentis materiam spectant, et huic inseri operi debeant in *tit. de alim. vel cibar. legat.* trademus.

9 In Hispania *l.* 3. *tit.* 19. *P.* 4. obligationem lactandi, educandi et alendi filios qui triennium non impleverint, ma-

(1) *D. l.* 6. *eod. in fine.*
(2) *L.* 8. *tit.* 22. *P.* 4.
(3) *D. l.* 2. *tit.* 19. *P.* 4.

tri eorum injungit; majores patri ita tamen, ut si mater tanta premeretur inopia, ut eos alere non posset, teneatur pater illi ministrare quantum ad eos alendos indigeat. Vult insuper, quod si conjuges separati vixerint alantur liberi apud eum qui causam separationis non praebuit, expensis ejus qui in culpa fuit. Sed cum jure recentiore fructus omnium bonorum cujusque conjugis communes sint, ut vidimus in *Append. de societ. legal.* vix est, ut his distinctionibus locus esse possit. Praeterea *l.* 4. *eod.* non aliter avis onus alendi nepotes imponit, quam si pater et mater ita fuerint inopes, ut illud sustinere nequirent: quamvis ex jure Romano pluribus placebat, prius ad descendentes paternos, quam ad matrem hoc onus pertinere, ut notat Gregor. Lopez in *gloss.* 4. *ejusd. l.* 4. qui *ibidem* recte quoque observat non prius teneri ascendentes paternos quam maternos, sed aequaliter, cum *lex* indistincte eos cogat; et quia sicut aeque succederent descendentibus in hereditate, sic succedant in onere alimentorum: hocque apud nos aequius esse, quandoquidem per matrimonium filii patria potestas solvitur, ut non magis nepotes sint in potestate avi paterni, quam materni. Et denique *l.* 5. *eod.* statuit quod mater et ascendentes materni teneantur etiam alere filios quos ex adulterino vel aliter damnato coitu enixa est.

TITULUS QUARTUS.

DE INSPICIENDO VENTRE

CUSTODIENDOQUE PARTU (1).

1 et 2 Quando sit locus inspiciendo ventri, et quomodo.

1 Senatusconsulta de agnoscendis et alendis liberis, quae *tit. praeced.* retulimus, locum duntaxat habent quando mulier denunciaverit marito se esse ex eo praegnantem, ut is partum tanquam filium suum agnoscere et alere cogatur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Caeterum, quia interdum e contrario res se habet, et muliere dissimulante seu negante se ex eo praegnantem esse, maritus intendit illam ex se esse praegnantem; huic consulere aequum fuit: de quo rescriptum Divorum Fratrum refert Ulpian. in *d. l.* 1. In eo, ut marito satis fiat Impp. voluere eligi honestissimae feminae domum in qua mulier recipiatur: et ibi tres obstetrices probatae artis et fidei a Praetore assumptae, eam inspiciant; ut et domum eligere

(1) *L.* 17. *tit.* 6. *P.* 6.

et obstetrices adhibere Praetoris sit; non mariti neque mulieris, *d. l.* 1. §. 5. cum *seq.* et siquidem omnes, vel duae renunciaverint praegnantem videri; tunc persuadeatur mulieri; ut perinde custodem admittat, ac si ipsa hoc desiderasset. Si vero omnes vel plures renunciaverint praegnantem non esse; poterit mulier injuriarum agere, si injuriae faciendae causa id maritus desideravit: at si non hoc animo, sed quia juste credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, vel ipsa eum illexerat ut crederet, marito ignosci aequum est, *d. l.* 1. §. 8. Meminisse autem oportet tempus praestitutum non esse hoc rescripto. Debebit itaque Praetor etiam post 30. dies, saltem causa cognita, maritum audire, et uxorem ad se evocare, *d. l.* 1. §. 9. eamque interrogare, an se putet praegnantem, et ad respondendum cogere remediis praetoriis, *d. l.* 1. §. 2 cum *seq.*

2 Sed et alium casum Praetor consideravit, in qno et de ventre inspiciendo custodiendoque partu cavere necessarium putavit, cum nempe mulier, mortuo marito, praegnantem se esse dicit, ut curet tunc his ad quos ea res pertinet denunciare, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant, et partum custodiant, *d. l.* 1. §. 10. ubi ritus in hoc negotio servandus latissime traditur (1). Denunciare autem mulierem opus est iis quorum interest partum non edi, vel totam hereditatem vel partem ejus habituris, sive ab intestato, sive ex testamento: ita ut si plures sint simul successuri, primo quidem gradu, omnibus denunciandum est, *d. l.* 1. §§. 12. et 14. Si mulier quae edicto praecipiuntur non fecerit, Praetor, causa cognita, possessionem ventri non dabit, et actiones denegabit: quod eo pertinet, ut si per rusticitatem aliquid fuerit omissum, non obsit partui: utputa si quid ex his quae leviter observanda sunt, non sit factum: et mos regionis servandus est, *d. l.* 1. §. *ult.* Quinimo et aliquando remittere Praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur, *l.* 2. §. 1. *eod.*

TITULUS QUINTUS.

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO MALO AD ALIUM TRANSLATA ESSE DICATUR.

1 *Poenae adversus eos qui faciunt contra edictum, de quo in* hoc tex.

1 Si mulier gravida seu praegnans appareat, venter, id est, ipsa ventris nomine in bonorum patris defuncti possessionem mittitur, de quo in *tit.* 9. *lib.* 37. agitur ex professo. Sed ne dum in favorem partus Praetor possessionem pollicetur, aliis praedae occasionem praebeat, actionem constituit in mulierem quae in alium hanc possessionem dolo malo transtulit: quae *huj. tit.* argumentum est, *l.* 1. *in pr.* et §. 1. *hoc tit.* Dolo autem malo facere intelligitur mulier non quae in possessionem venientem non prohibet; sed quae circumscribendi alicujus causa clam et per quandam machinationem alium in possessionem introducit, *l.* 2. *eod.* Quam actionem adversus eum quoque, qui mulierem in potestate habet, concessit; et in tantum quanti interfuerit ejus qui experitur, *d. l.* 1. §. 1. Interest vero ejus, alium in possessionem admissum non fuisse: quia forte bona fide possidens, fructus consumpsit: aut praedo venit in possessionem a quo fructus consequi non potest, quia solvendo non est, *d. l.* 1. §. 3. vel, qui hic rem male tractans deteriorem fecit. Hinc patet actionem istam rei persecutionem habere, ac proinde post annum durare, licet praetoria sit, *d. l.* 1. §. 4. Praeterea necessario Praetor adjecit, ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere, *d. l.* 1. §. 2.

(1) *D. l.* 17. *tit.* 6. *P.* 6.

TITULUS SEXTUS.

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALUMNIAE CAUSA ESSE DICETUR.

1 *De actione adversus mulierem quae calumniae causa in possessione est ventris nomine.*

1 Placuit quoque Praetori coercere mulierem quae calumniae causa in possessionem missa est ventris nomine: quod edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superius, ut ait Ulpian. in *l. un.* §. 1. *hoc tit.* pulchre rationem assignans. *Debet enim*, inquit, *Praetor, quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam non relinquere.* Per calumniam autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnantem non esse, voluit in possessionem venire, *d. l. un.* §. 2. Haec actio ei competit, cujus interfuit mulierem in possessionem missam non fuisse: utputa vel coheredi speranti partum, vel ei qui substitutus fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit, *d. l. un.* §. 6. et datur quanti interfuit agentis,

d. l. un. §. 4. Hac ratione ex parte actoris rei persecutoria est. Quia vero ex parte rei poenalis est, nedum quia in dolum concepta est, sed quia ulterius infamiam irrogat, et Praetor per illam voluit coercere mulierem quae eum decepit, *l. notatur* 15. cum *duab. seqq. de his qui notant. infam.* eam poenalem considerans, intra annum utilem pollicetur, *d. l. un.* §. 3. In patrem quoque mulieris, qui doli seu calumniae fuit particeps, datur, ut superior, *d. l. un.* §§. 5. et 12.

TITULUS SEPTIMUS.

DE CONCUBINIS.

Cod. lib. 5. *tit.* 26. (1).

1 *Quid sit concubina in jure Romano: et quid in Scriptura Sacra.*
2 *Quid de concubinis in Hispania.*

1 Mulierem illam Romani *concubinam* dixerunt: *Quae cum uxor alicujus non sit, illi uxoris loco est*, ut concubinatus sit: *Conjunctio maris et feminae, citra affectionem maritalem.* Unde Paul. in *l.* 4. *hoc tit.* dixit: *Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.* Quisnam autem concubinas habere posset, quas, et quomodo, multifariam constituerunt, ut legimus in *hoc tit.* et in *C. eod.* Sensu longe diverso nomen *concubina* sumitur in Scriptura Sacra, eo enim significatur: *Femina viro alicui legitime nupta, sed absque solemnitatibus et caeremoniis*: quae idcirco loco secundae conjugis habebatur, honorem et domus administrationem primae cedens: quales plures habuisse Abraham, David, aliosque probos viros, quando permissa erat polygamia, notum est. Cave igitur ne adducas in exemplum filiorum illegitimorum quos suscepit Abraham ex concubinis suis, ut fecit Almic. in *not. ad suas Inst. jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 6.

2 In Hispania *tit.* 14. *P.* 4. probat omnia fere quae de concubinis statuta sunt in *laudd. titt. ff.* et *C.* ita quidem ut impune vivant quoad poenas civiles: concubinatus tamen peccatum lethale sit coram Deo, *pr. d. tit.* 14. Sed et hunc prohibitum generaliter esse hodie quoad civilia, ait Greg. Lop. in *gloss.* 2. *d. pr.* et ostendit *lex ult. tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.*

(1) *Tit.* 14. *P.* 4. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.*

LIBER XXVI.

TITULUS PRIMUS.

DE TUTELIS.

II. DE TESTAMENTARIA TUTELA. III. DE CONFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE. IV. DE LEGITIMIS TUTORIBUS. V. DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS DATIS AB HIS QUI JUS DANDI HABENT: ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT.

1 *Neque mutus, neque surdus possunt tutores dari. Nec Praetor se ipsum dare potest.*
2 *Notatur Heinneccius.*

1 Geminos de tutelis et curatoribus libros *hic* conscribere Justiniano placuit, *hunc* et *seq.* quibus absolvitur quarta *Pandectarum* pars, tam utilissima, quam pulcherrima jura undique continens, ut ipsemet loquitur in *praefat. de confirm. Digest. ad senat. et omn. pop.* §. 5. *in fin.* Quae autem ad *hos quinque titt.* spectant copiose tradidimus in *Inst.* a *tit.* 13. *usque ad* 21. *libri* 1. Animadvertere itaque duntaxat oportet, neque mutum tutorem dari posse, quoniam auctoritatem praebere non potest, *l.* 1. §. 2. *de tutel.* neque surdum, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet, *d. l.* 1. §. 3. *eod.* et Praetorem non posse se ipsum dare, neque compromissarium, *l. Praetor* 4. *de tutor. et curat. dat.* de quibus nihil in *Instit.* diximus.

2 Praeterea antequam hinc abeamus, monere libet, ut caveas ne dicas cum Heinnec. in *tit. Pandect. de tutor. et curat. dat. num.* 314. et *in recitat. ad Inst. tit. de Attil. tut. n.* 244. cessare tutelam legitimam, locumque fieri dativae, nedum quando impeditur, et adhuc sperator testamentaria; sed etiam quando tutoris morte finitur: quia hoc casu redire ad legitimum habemus expressum in *l. si quis* 11. §. 3. *de testam. tut.* Plane si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum ejus qui decessit, vel in civitate esse desiit, poterit dari alius: caeterum si nullus supersit, vel in civitate sit, ut omnes decesserint, vel capitis deminutionem maximam mediamve fuerint passi, legitima tutela succedit, *d. l.* 11. §. *ult.* ex qua doctrina recte ait Gloss. testamentarium et legitimam tutelam non se com-

pati, sed testamentariam cum dativa sic: huncque casum continere exceptionem regulae traditae in §. 5. *Inst. de curat.* quod nempe *tutorem habenti*, tutor dari non possit. Cujus exceptionis ratio obscura non est: quia nimirum testator volu t pupillum istum plures tutores habere. Rationem cur si tutor testamento datus excusatus sit, vel remotus, non placeat legitimum succedere, sed in locum ejus alium a Magistratu dari, adduximus in *Inst.* §. 2. *de legit. agnat. tut. num.* 2. quia nempe excusati et remoti quodammodo ipso jure tutores permanent.

TITULUS SEXTUS.

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES,

ET UBI PETANTUR.

Cod. lib. 5. *titt.* 31. *et* 32. (1).

1 *Quid sit petere tutores vel curatores: et quod pupillus non potest sibi tutorem petere.*
2 *et* 3 *Recensentur quinam ex voluntate, et quinam ex necessitate tutores petant, horumque poena, si non petierint: et quando haec cesset.*
4 *De illis quorum interest pupillum habere tutorem.*
5 *Ubi petantur tutores.*
6 *Jus Hispanum.*

1 Recte monet Gerard. Noodt in *pr. huj. tit.* petere tutores curatoresve, non esse petere, ut Praetor pro suo arbitrio eligat quos voluerit de medio: sed nominatim petere in tutorem aut curatorem certam designatamque personam, puta Lucium Titium; ut tutores vel curatores petere nihil aliud sit, quam: *Dare Praetori nomina eorum quos petas ab eo tutores curatoresve constitui:* quod probat ex *l.* 2. §. 1. *hoc tit. l.* 2. *C. eod. aliisque plurimis.* Pupillum ipsum non posse tutorem sibi petere, dubitandum non est: quia ut eleganter ait Cajus in *l. ult. de manum. vind. Perabsurdum est in eligendo tutore firmum videri esse judicium pupilli, cujus in omnibus rebus ut infirmum judicium tutore auctore regitur.* Ab aliis igitur petendus est, quos modo recensebimus. Curatores vero sibi ipsis minores petunt, *l.* 2. §. *pen. hoc. tit.*

2 Modestinus in *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* duas designat classes eorum qui possunt tutores petere, inquiens, alios libera voluntate petere, alios id facere cogi. Sponte seu libera voluntate petunt cognati illi qui pupillis ab intestato successuri non sunt, affines, parentum amici, et ipsorum puerorum educatores, *d. l.* 2. *in pr. l. amita* 5. *l. nepotibus* 10. *C. eod.* Ex necessitate vero mater, et liberti, imposita eis poena, si huic obligationi non obtemperaverint. Mater enim repellitur a legitima filii hereditate quasi existens indigna accipere legitimam portionem ejus, cui tutorem quaerere neglexerit (1), et liberti ob hanc causam accusati puniuntur, ut emendentur, si id negligentia aut vitio omisisse videantur, *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Laudatae poenae mater subjicitur nedum si tutores non petierit, verum etiam si data opera seu ex studio non idoneos petierit, aut eum qui excusare se potuit, eoque excusato vel rejecto, alium confestim non petiit, ut epistola Severi cavetur, *d. l.* 2. §. 1. cum *seq. l.* 2. §§. 23. et 32. *ad senat. Tertyl. Confestim* autem sic erit accipiendum ubi primum potuit, id est, Praetoris copiam habuit huic rei sedentis: nisi forte infirmitate impedita est, vel alia magna causa, quae etiam mandare eam ad petendos tutores impediret; ita tamen, ut nullo modo annale tempus huic obligationi praefixum, excederet, *d. l.* 2. §. *confestim* 43. §. *pen. Inst. de senatus. Tertyl.* Sed et ea mater punitur quae a patre non legitime tutores datos non postulavit decreto confirmari, *l. credendum* 4. *hoc tit.* vel si, cum suspecto tutore accusato decretum esset alios adjungi,

(1) *L.* 12. *tit.* 16. *P.* 6.

ipsa eos non petierit, *d. l.* 4. §. 2. Haec autem poena in matrem constituta, locum quoque habet matre defuncta in aviam respectu nepotum, *l.* 2. §. *filiis* 28. *ad senat. Tertyl.* Quinimo ex constitut. Theodos. et Valent. in *l. sciant* 10. *C. de legit. hered.* quicunque ad successionem vocantur pupilli, si defuncto ejus patre, tutorem ei secundum legem non petierint intra annum, omnis eis sive ab intestato, sive jure substitutionis, successio ejus, si impubes moritur, denegatur. Quae constitutio corrigit *d. l.* 4. §. 3. *hoc tit.* quae admittebat matrem ad successionem fideicommissi quod ipsius maritus ei a filio reliquerat, tanquam ex alieno judicio descendens.

3 Sed et interdum ei ignoscitur, et legitima filiorum successio servatur, etsi tutorem non petens in verba generalia constitutionis Severi videatur deliquisse, quod exemplis Ulpianus docet in *d. l.* 2. *ad senat. Tertyl.* videlicet I. si filii fuerint penitus egeni, vel non solvendo, *d. l.* 2. §§. 26. et 45. ubi et pulchra ratio additur quia consuluit eis, ut minus inquietentur quasi indefensi: II. Si pupillo ita amplum legatum relictum sit sub conditione: *Si tutores non habuerit*, ut damnum minus sit cumulo legati, *d. l.* 2. §. 44. III. Si quis uxorem communis filii matrem heredem instituerit, rogaveritque remissa satisdatione, ut filio pu-

(1) *D. l.* 12. *tit.* 16. *P.* 6.

beri facto hereditatem restitueret, *d. l.* 2. §. 46. Sed nec denegabitur successio filii matri minori xxv. ann. quae aetatis lubrico lapsa tutorem ei non petiit, *l.* 2. *C. si adver. delic.* Neque illi, quae postquam filio impuberi tutorem non petiit, moritur hic jam factus pubes, *l. matres* 3. *l.* 6. *C. ad senat. Tertyl.* Sed et facile ignoscitur matri, si tutores, quos petiit, ilonei sint facultatibus, etsi moribus tales non fuerint, *d. l.* 2. §. 37. *ad senat. Tertyl.* si tamen id non fecerit ex studio, seu data opera, ut monuimus *sup. num.* 2. Cum autem mater a successione filii excluditur, ad eos devolvitur ad quos, si ipsa non fuisset, perventura esset, *d. l.* 2. §. *ult. ad senat. Tertyl.*

4 Illud in hoc argumento de petendis tutoribus monendum superest, quod licet foeneratores, legatarii aliique quicunque habentes adversus pupillum aliquam persecutionem, tutorem pupillo non petant; tamen rogare valent eos qui petere possunt ut petant: et si hi neglexerint, ad Praetorem accedere hoc dicentes, ut constituto tutore, ea adversus pupillum moveatur persecutio, *l.* 2. §. 3. *hoc tit.* idemque erit si nulli fuerint pupillo necessarii, qui possint petere, ut Anton. rescripsit in *l. si filius* 4. *C. hoc tit.* Si ergo nullus pupillis tutores petat, Magistratus ex officio eos constituet, *l. si tutores* 11. *C. de compens.*

5 Ubi petantur tutores vel curatores, quod est pars altera *rubricae huj. tit.* rubrica quoque est *tituli* 32. *lib.* 5. *C.* cujus *lege un.* ducemur, curare debere Magistratus ejus civitatis unde pupilli originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, dare eis tutores vel curatores; et quod si ipsi pupilli neque possideant quicquam in provincia ubi morantur, neque inde originem ducant, restituendi sunt ad patriam suam, ut ubi patrimonium habent, morentur, ibique defensores legitimos sortiantur.

6 , In Hispania vult quo- , que *lex* 12. *tit.* 16. *P.* 6. quam , in *margine* laudavimus, matrem , et legitimos pupilli successores, , qui ei tutores non petierint, , amittere intestatam ejusdem suc- , cessionem: caeterum nihil ca- , vet de amittenda successione ex , jure substitutionis, ut jus Ro- , manum cavisse vidimus *supr.* , *n.* 2. *in fin.* Et si pupillus co- , gnatos non habuerit, vel quos , habet, fuerint in petendo ne- , gligentes, facultatem petendi , concedit non solum amicis pu- , pilli, sed etiam cuilibet e po- , pulo. Ubi autem tutores dari , possunt, diximus in *Inst.* §. 5. , *de Attil. tut. num.* 2.

TITULUS SEPTIMUS.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO

TUTORUM ET CURATORUM QUI GESSERINT VEL NON: ET DE AGENTIBUS VEL CONVENIENDIS UNO VEL PLURIBUS.

Cod. lib. 5. *titt.* 37. 38. et 52. (1).

1 *Quomodo cogantur gerere tutelam illi quibus defertur: et non gerentium poena.*
2 *et* 3 *Exponuntur ea quae tutor praestare debet antequam tutelam gerat.*
4, 5, 6 *et* 7 *Tutoris obligatio in gerenda tutela.*
8 *Jus Hispanum.*

1 *Praecedentes titt.* pertinent ad modos quibus tutela defertur: *iste* et *aliquot seqq.* ad effectum susceptae. Cum tutela et cura publica munera sint, *pr. Inst. de excus. tutor.* quatenus rationem adhibere subveniendis pupillis ad curam publicam pertinet, *l.* 2. §. 2. *qui pet. tut.* nemo cui ea defertur excusare se poterit, nisi justam et legibus probatam excusationem habuerit: de quo in *tit.* 1. *seq. libri* agitur ex professo. Gerere itaque et administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet, *l.* 1. *hoc tit. l. si quis* 9. *de mun. et honor.* remediis scilicet praetoriis, id est, multae dictione, vel pignorum capione, *l.* 1. §. 3. *de inspic. vent.* Et qui scit se tutorem datum, nec excusationem, si quam habet, allegat intra tempora praestituta, suo periculo cessat, ut a D. Marco constitutum est, *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Gessisse autem videtur tutor, qui quid omnino pupillare attigit, etiamsi modicum: cessantque partes eorum, qui solent cessantes cogere administrare, *l. ita* 5. §. 1. *eod.* Quae *hic* et in *simil. titt.* de tutore dicimus, intellige etiam de curatore; legesque quas *hic* adducimus de tutoribus, etiamsi de tutoribus loquantur, de curatoribus quoque exaudiendae sunt, nisi ratio differentiae manifesto appereat.

2 Tria praestare tutores debent antequam tutelam suscipiant, I. nimirum jurare se omnia gesturos ad utilitatem pupilli, *nov.* 72. *cap. ult.* unde *auth.* Quod nunc *de curat. furios.* (2): II. satisdare rem pupilli salvam fore (3), exceptis iis quos recensuimus in

(1) *Tit.* 16. *P.* 6.
(2) *L.* 9. *eod. vers.* E sobre todo.
(3) *D. l.* 9. *vers.* Pero decimos.

Inst. tit. de satisd. tutor. III. repertorium seu inventarium rerum pupillarium publice facere, *l. tutor 7. hoc tit. l. tutores 24. C. eod. l. ult. §. 1. C. arb. tut.* Adeo autem necessaria est satisdatio, ut irrita sint ipso jure, quae ante eam praestitam tutor egerit, *l. in dubium 3. C. de tut. vel curat. qui sat. non ded.* et qui eam non praestiterit, removendus sit a tutela, sine infamia quidem, si inopia fecerit; sed cum nota, si fraude, *l. 2. eod.* Simili modo necessaria est inventarii solemnis confectio; removebitur enim quasi suspectus (1) perpetua macula infamiae notatus tutor, qui hanc omiserit, *d. l. ult. §. 1.* et tenebitur in id quod pupilli interest, jurejurando in litem aestimandum: quia dolo fecisse videtur, qui illud non fecit: nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Nihilque gerere ante inventarium poterit, nisi id quod dilationem nec modicam exspectare possit, *d. l. 7. hoc tit.*

3 Animadvertere tamen oportet, posse testatorem tutori remittere inventarii solemnis confectionem, *d. l. ult. §. 1.* quia interdum id pupillis expedit, ne secreta patrimonii, et aes alienum suspectum pandantur, quod melius est interim tacere, *l. quod 2. C. de aliment. pup. praestan.* Quoniam vero rationum redditio tutori remitti nequit a testatore, ne detur ei occasio ad delinquendum, et quia ut ait Ulpian. in *l. ita 5. §. 7. hoc tit.* nemo jus publicum potest remittere hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam; et inventarium caput rationum dicitur, quatenus tutor, ut DD. loquuntur, prius debet ostendere introitus quam exitus, id est, in reddenda ratione prius sunt exutiendi reditus, et res pupilli, et postea examinandae impensae quas tutor reputat: unanimi consensu Interpretes docent, quod prohibita solemnis inventarii confectione, tenebitur tutor privatam et accuratam descriptionem bonorum pupillarium facere, ut inde rationum redditio capi possit, Westemb. *hoc tit. n.* 10. Voet *eod. n.* 4. plures laudans, Gutier. *de tutel. part. 2. cap. 1. n.* 38. Si ergo testator dixerit velle tutores esse *aneclogistos*, id est, a reddendis rationibus immunes, nihilominus nisi bonam fidem in administrando praestiterint, damnari debebunt, *d. l. 5. §. 7. hoc tit.* Quinimo et poterit nonnunquam Judex contemnere voluntatem testatoris prohibentis confectionem inventarii solemnis, cum nempe justa causa apparuerit ob quam inventarii remissio pupillo periculosa foret, ut in simili, causas exprimendo, deneganda dicitur confirmatio tutoris non jure a patre dati, in *l. in confirmando 8.* cum. *seq. de confirm. tut.* Gutierr. *d. cap. 1. n.* 39. cum *duob. seqq.* Mol. *de just. et jur. disp.* 223. Sed neque sustineretur remissio in praejudicium

(1) *L. 15. d. tit. 16. P. 6.*

creditorum, ut probat idem Gutierr. *d. cap. 1. n. 42.* et *seqq.* Volunt insuper communiter DD. ut non antea tutores etiam testamento recte dati, et omnes legitimi exercitium et facultatem administrandi suscipiant, quam ipsis discernatur a Judice: nisi testator contrarium disposuerit, ut late ostendit alios plures laudans Gutierr. *de tutel. part. 1. cap. 5. a n. 6.*

4 His quae retulimus, peractis, recte tutor tutelam suscipit, eamque ex fide et pupilli utilitate administrare debet. Si una tutela pluribus fuerit delata, poterunt omnes eam administrare, si ipsis placuerit, vel unus duntaxat, ut late traditur in *l. si plures 3.* cum *seq. hoc tit.* (1); et nos exposuimus in *Inst. §. 1. de satisd. tut.* Praecipue in tutela administranda debet tutor personam pupilli respicere: quia personae, et non rei vel causae datur, *l. quia 14. de testam. tut.* Quae autem ad hanc partem administrationis spectant, alendi scilicet et educandi pupillum, in *tit. 2. lib. seq.* opportune trademus. Nunc ergo administrationi rerum pupillarium accingamur.

5 Eas tutor in utilitatem pupilli quasi dominus administrat: quia ut dixit Paul. in *l. tutor 27. hoc tit. Qui tutelam gerit, quantum ad providentiam*, id est, utilitatem, *pupillarem*, *domini loco haberi debet*: non ita cum pupillum spoliat, *l. qui fundum 7. §. 3. pro empt.* Hinc est quod licet donationes a tutore factae pupillo non noceant utpote inutiles; possit tamen ille ad utilitatem pupilli et novare, et rem in judicium deducere, *l. tutor 22. hoc tit.* (2): et quidem quin cavere teneatur ratam rem pupillum habiturum: nisi debitetur an tutor sit, vel an duret tutor, vel an gestus illi commissus sit, ne iis casibus adversarius decipiatur, *l. 23. eod.* Generaliter autem quotiescunque nomine pupilli non fecerit quod quivis paterfam. idoneus seu diligens facit; non videbitur recte eum defendere. Sufficit vero tutoribus ad plenam pupilli defensionem, sive ipsi judicium suscipiant, sive pupilli: nec cogendi sunt cavere, ut defensores solent. Licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere judicium, an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus judicium suscipiatur; si pupillus fuerit praesens, et septennio major: nam si absens sit aut infans, necessario debent ipsi judicium suscipere, *l. 1. §. 2. eod.* (3). Et tenebitur si solutionem, vel judicium, vel stipulationem detrectaverit, *l. generaliter 10. eod.* ut culpam praestent levem, non autem levissimam, *l. 1. de tut. et rat. distr. l. quidquid 7. C. arbit. tut.* A tutoribus itaque eadem diligentia exigenda est circa administrationem, quam paterfam. rebus suis ex bona fide praebere debet, *l. a tutoribus 33. hoc tit.* Cui consequens nedum ut aedes reficere, et agros

(1) *L. 11. d. tit. 16. P. 6.*
(2) *L. 17. d. tit. 16. P. 6.*
(3) *D. l. 17.*

recte colere teneantur, *l. lex quae* 22. *C. hoc tit.* (1); sed etiam fructus seu reditus percipere, et rationem reddere pupillo omnium eorum, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt, *l. sine* 32. §. 2. *hoc tit.*

6 Sed et debita exigere tenetur tutor, adeo ut si quos invenerit debitores, non convenerit, et per hoc minus idonei efficiantur, ipse in pecuniam debitam conveniri possit, *l. si tutor* 15. *eod.* Et si ei debitores pupilli solverint, ipso jure liberabuntur: caeterum si minus exegerit quam pupillo debetur, in reliquum conviniri poterit: qui ei non licet donare, vel deminuendi causa cum debitoribus transigere, *l. Lucius* 46. §. 7. *eod.* Sicut autem quod pupillo debetur exigit, ita et quod pupillus debet solvere compellitur, *l. quotiens* 9. §§. 1. 3. et 5. *eod.* quod olim obtinebat etiam quando ipse tutor debitor creditorve pupilli erat, ut habetur in *ead. l.* 9. et §§. Caeterum his casibus jure novissimo locus non fit, postquam *nov.* 72. *cap.* 1. cum *seq.* cautum est, debitores vel creditores pupilli non posse ejusdem tutores esse, eique qui post tutelam susceptam debitor seu creditor esse coeperit, alium tutorem aut curatorem adjungi, ut ostendimus in *Inst.* §. *ult. de aut. tut.* ubi et exceptiones adduximus, quas *hic* repetitas volumus. Habentur insuper in *cap.* 4. *ejusd. nov.* poenae adversus eos qui scientes creditores debitores-ve pupilli esse, facti fuerint ejus tutores: et in *cap.* 5. quae statutae sunt contra illos, qui cessiones susceperint adversus pupillos, etiam postquam administratio fuerit finita, et licet cessio pro veris causis sit facta: quae duo capita in compendio decerpta sunt in *auth.* Minoris *C. qui dar. tut. poss.*

7 Consequens quoque est obligationi tutoris, ut si cessaverit in distractione earum rerum quae tempore depereunt, periculum suum faciat: debuit enim confestim officio suo fungi; non quidem praecipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione, *l. tutor* 7. §. 1. *hoc tit.* Suum etiam periculum faciebat tutor ex legibus *Pandectarum* et *Codicis*, si pecunias pupillares, quas invenerat, vel ex rerum pupilli venditione, aliove titulo exegerat, non collocaverit, aut in emptionem praediorum, aut sub usuris, *l. si plures* 3. §. 2. *l. tutor* 13. §. 1. *l.* 15. *hoc tit. l. tutores* 24. *C. eod.* In *d.* vero *nov.* 72. *capp.* 6. et 7. tutoribus remissi Justinian. hanc pecunias collocandi necessitatem; voluitque satis illis esse, si eas caute reponant et reservent. Permisit tamen eisdem, sponte mutuare, mutui periculo omnino ad eos veniente. Totumque hoc argumentum ita disposuit, ut si habeat reditus sufficientes is cujus cura seu tutela administratur, eos tutor expendat. Si plus sint quam sufficiat, quod plus est reponat: Si denique mobilis seu exigua

(1) *L.* 15. *d. tit.* 16.

pupilli substantia est, id est, si universum pupilli patrimonium, vel major ipsius pars in nummis seu rebus infructuosis consistat, ita ut substantia ejus in rebus immobilibus et frugiferis sit exigua; tunc illud solum mutuare cogatur, quantum ad dispensationem seu necessitatem sufficiet pupillo ejusque rebus: quod vero plus est, caute recondat. Uno itaque duntaxat casu collocationem pecuniae sub usuris injungit. Quod si tutor pecuniam pupillarem in suos usus converterit, usuras praestabit legitimas, id est, gravissimas seu centesimas, *d. l.* 7. §. 4. *cum seqq. l.* 1. *C. de usur. pupil.* Eidemque praestatione cum alia poenae adjectione subjicietur tutor ille qui per mendacium negaverit habere penes se aliquid ad alendos pupillos, *d. l.* 7. §. 8. nihil etenim de his casibus locum est *d. nov.* 72. Quas alienationes rerum pupillarium facere possint tutores et quomodo, opportuniore loco tractabimus in *tit.* 9. *lib. seq.*

8 , In Hispania postquam , *lex* 14. *tit.* 16. *P.* 6. statuit jus , Romanorum probans, debito- , res pupilli non posse ejus tuto- , res esse, eos excipit qui a pa- , tre testamento dati sunt; quam , exceptionem leges Romanae non , faciunt: aliqui tamen earundem , Interpretes eam admittunt, si , testator sciebat tutorem quem , dabat, debitorem creditoremve , esse: quam interpretationem ac- , commodandam *laudatae l.* 14. , probat Greg. Lop. in *gloss.* 6. , *ejusd.* et in *gloss.* 5. *praeced.* , recte monet, quod licet *d. l.* 14. , solum loquatur de debitoribus , pupilli, aeque exaudienda est , de creditoribus, quia eadem , ratio in utrisque est. Illud et- , iam monent D. Covarr. 3. *var.* , *cap.* 2. *num.* 1. Gutierr. *de tu-* , *tel. part.* 2. *cap.* 9. et caeteri , DD. nostrates qui de hoc ar- , gumento tractant, teneri apud , nos tutores et curatores pecu- , niam pupillarem in emptionem , praediorum expendere, vel ali- , cui mercatori tradere, ad par- , tem honesti lucri recipiendam, , secundum regionis mores: quod , lucrum licite accipere potest tu- , tor, *arg. cap. per vestras* 7. , ✠ *de donat. inter vir. et uxor.* , Ac proinde damnandum esse , in id quod pupilli interest, tu- , torem qui hujusmodi pecuniam , otiosam reliquerit: ita tamen , ut leve et moderatum interesse , ab eo exigatur, ut praxi re- , ceptum docet Ayora *de partit.* , *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 30. Lau- , dans in id *d. l.* 7. §. 10. *hoc* , *tit.* Debet autem tutor ita pe- , cuniam expendere intra sex pri- , mos menses ex quo tutelam su- , scepit; tutor vero jam dudum , creatus intra duos: nisi eam , expendere impediatur. Haec au- , tem obtinebant etiam apud Ro- , manos jure *Pandect.* et *Cod.* , ante *nov.* 72. cujus meminimus , *num. praeced.* hoc tantum ha- , bito discrimine, quod ipsi col- , locationem pecuniae sub usuris , lucratoriis permittebant, quas , apud nos improbari vidimus in , *tit. de usur. num. ult.* et lauda- , ti DD. ostendunt.

TITULUS OCTAVUS.

DE AUCTORITATE ET CONSENSU TUTORUM ET CURATORUM.

Cod. lib. 5. *tit.* 59. (1).

1 *Quando plures sunt tutores sufficit unum auctoritatem praestare: et nullus ad id cogi potest: et quod verbum* consensus *referatur ad curatores.*

1 Tria duntaxat breviter in *hoc tit.* monere placet. I. quod pluribus tutoribus datis, unius auctoritas sufficit, dummodo non fuerit is cui administratio concessa non est, *l. etsi* 4. *hoc tit.* II. quod si tutor pupillo auctor fieri nolit, non debet eum Praetor cogere: tum quia iniquum est, si non expedit pupillo, auctoritatem eum praestare: tum etiam, quia etsi expedit, tutelae judicio pupillus hanc jacturam consequitur, *l. si tutor* 17. *eod.* III. quod verbum *consensu* in *hac rubr.* referatur ad curatores, qui non dicuntur auctoritatem praestare in negotiis adolescentum, sed consensum, *l. cum quaedam* 26. *C. de adm. tut.* Caetera enim, quae ad istud argumentum spectant, plene tradidimus in *Instit. lib.* 1. *tit.* 21.

TITULUS NONUS.

QUANDO EX FACTO TUTORIS VEL CURATORIS MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSUNT.

Cod. lib. 5. *tit.* 39. (2).

1 *Agi in* hoc tit. *de actione quae pupillo vel contra pupillum datur finita tutela, ex contractu ea pendente celebrato a solo tutore.*

2 *Haec actio cur sit utilis; et an competat ex omnibus contractibus.*

3 *Dolus tutoris neque prodest, neque nocet pupillo.*

1 *Titulus iste* pertinet etiam ad tutorum curatorumque administrationem. Recte autem notat Noodt *ipsum* exponendo, esse argumentum *ejus* tractare quando finita tutela vel cura minores agere vel conveniri possunt ex facto tutoris curatorisve, qui per se solum egit, pro infante puta seu absente. Si enim ponas tutelam adhuc durare, non pupillum, sed ipsum tutorem qua talem agere vel conveniri debere probant *l. post mortem* 5. *hoc tit.* et *l.* 1. *l.* 4. *C. eod.* (1), et planum est. Et e contrario non tutorem, sed ipsum pupillum seu minorem agere vel conveniri post finitam tutelam, et quidem actionibus directis, ex negotio celebrato a pupillo cum tutoris auctoritate, seu curatoris consensu, aeque indubitati juris est. Superest ergo, ut solum dubitationi sit locus, quando nihil omnino agente pupillo, duntaxat tutoris factum intercessit, et tutela jam est finita: quo casu, si juris rigorem velimus attendere, cogemur dicere, neutiquam pupillum agere vel conveniri posse; propterea quod ex alieno facto nemo obligatur, neque actionem acquirit, ex famosa regula tradita a Paulo in *l. quaecunque* 11. *de obl.* et *act.* et iis quae diximus in *Inst.* §. 3. cum *seq. de inut. stipul.*

2 Caeterum quia tutor ita gerens nomine tutorio seu pupilli, hujus personam supplet, in ejus locum potestate juris subrogatus; merito placuit, ut actio sive ex contractu, sive ex pacto legitimo, sive judicati, quae durante tutela tutori vel in curatorem competebat, pupillo vel in pupillum finita tutela transferatur, ita tamen ut propter laudatam regulam, non actio directa, sed utilis exercenda sit, *l.* 2. *l.* 6. cum *seqq. hoc tit. l.* 1. cum *trib. seqq. C. eod.* Dicitur quidem in *l.* 5. et *ult. C. hoc tit.* per tutorem pupillo actionem non quaeri nisi ex certis causis: hancque legem ita intelligunt Cujac. Voet, Westemb. *hoc tit.* et Ant. Perez *C. eod.* aliique, ut solum ex causis mutui, emptionis, locationis, constituti, et judicati, quarum exempla in modo *laudatis legibus* proponuntur, actio utilis pupillo quaeratur. Sed cum nulla appareat ratio, cur in obligationibus et actionibus quae ex caeteris contractibus nascuntur, non idem obtineat; placet dicere cum Heinnec. *hoc tit.* actionem pupillo et in pupillum competere ex omni contractu et pacto obligatorio ad administrationem tutelae pertinente a tutore inito: cui sententiae consona est interpretatio quam Glos. assignat *d. l. ult.* intelligens verba *ex certis causis*, quasi dixissent Imperatt. *eum tutor in rem pupilli contrahit, non in suam*, causas tutoris separans a pupilli causis: quam interpretationem probat Noodt *hoc tit.* et sane magis videtur convenire rationi juris, licet verba minus eam ferant.

5 Sicut autem dolus tutoris pupillo non prodest, ita ei non

(1) *L.* 17. *tit.* 16. *P.* 6.

(2) *D. l.* 17.

(1) *D. l.* 17.

nocet: nisi illius fraude locupletior pupillus factus fuerit: quo casu lucrum deponet, *l. dolus* 3. *hoc tit. l. sed et* 15. *de dol. mal.* ex saepe repetita regula, quod nemo debet cum aliena jactura locupletari, *l. nam* 14. *de cond. indeb.* Convenietur itaque pupillus tributoria actione ex dolo tutoris, si hic per iniquam distributionem pupilli rationibus favit, *d. l.* 3. *hoc tit.*

TITULUS DECIMUS.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

Cod. lib. 5. *tit.* 43. (1).

Nihil hic addendum putamus iis quae diximus in *Inst. libri* 1. *eodem titulo* qui est *ultimus*

LIBER XXVII.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCUSATIONIBUS.

Cod. lib. 5. *tit.* 62. cum *seqq.* (2).

Etiam quae ad *hunc tit.* spectant, plene tradidimus in *Inst. tit. eod.* qui *libri* 1. *penultimus est.*

TITULUS SECUNDUS.

UBI PUPILLUS EDUCARI, VEL MORARI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS EI PRAESTANDIS.

Cod. lib. 5. *titt.* 49. et 50.

1 *Pupillus ibi educari debet, ubi pater constituit, et quando non.*

2 *et* 3 *Quo modo se gerat Praetor in committenda pupilli educatione.*

(1) *Tit.* 18. *P.* 6.

(2) *Tit.* 17. *P.* 6.

4 *De patre alimenta pupilli statuente.*

5 *De Praetore.*

6 *Nonnunquam non adito Praetore tutor alimenta praestat.*

7 *Quid quando patrimonium pupilli modicum est, vel nullum.*

8 *Quid hic veniat alimentorum nomine.*

9 *Jus Hispanum.*

1 Quod personae pupilli tuitio esse debet prima et praecipua tutoris cura, neminem latet, ipsaque tutelae definitio manifeste ostendit. Ad officium itaque tutoris spectat pupillum educari et ali: idque est *hujus tit.* argumentum. Quamvis ibi pupillos educari, ali, aut morari oportet, ubi pater in testamento cavit (1): solet tamen frequentissime adiri Praetor, ut constituat ubi alantur aut morentur: quod ex persona, conditione, et ex tempore statuet: poteritque nonnuquam a voluntate patris recedere, *l.* 1. *in pr.* et §. 1. *ubi pup.* quando nempe justa causa suadeat, *l. Quintus Mutius* 7. *de an. legat.* ubi et ratio redditur: quia nimirum hoc pertinet ad auctoritatem duntaxat testantis: quae autem talia, neque omnino spernenda, neque omnino observanda; sed interventu Judicis haec omnia debent, si non ad turpem causam ferantur, ad effectum perduci.

2 Si mater pupillorum superstes sit, ipsi potius quam alii, filiorum suorum educationem committet Praetor, maxime si triennium non impleverint, cum eo tempore illos lactare teneatur, ut ex *l. pen. C. de patr. pot.* et *cap. fin.* ✠ *de convers. infidel.* probat Bas in *theat. jurispr. part.* 1. *cap.* 21. *n.* 5. nisi alteri viro nupserit, *l.* 1. *C. ubi pup. educ. deb.* (2); aut inhoneste vixerit (3); semper enim evitandi, qui pudicitiae impuberis insidiari possunt, *l.* 5. *ubi pup.* Et licet communiter Doctores velint, posse pupillos ali apud matrem, quae secundo nupsit, et apud vitricum, quando bonae sunt famae, et omnis causa suspicionis cessat, ut tradit Gutierr. *de tutel. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 22. Cajumque Octavium a vitrico educatum referat ex Dion. Gothofr. in *d. l.* 1. *C.* vix tamen id admittendum, quia ut recte monet Greg. Lop. in *l.* 19. *tit.* 16. *P.* 6. *gloss.* 5. in dubio mater secundo nubens suspecta est, et repellenda.

3 Mortua matre, ascendentibus, caeterisque cognatis pupilli, ejus educationem committi, Praetor curabit. Quando autem super hoc fuerit orta dubitatio, aditus Praetor, inspecta personarum qualitate et conjunctione, ubi puer educari debeat perpendet, et ex singulorum affectione aestimabit quis ad suspicionem ex spe successionis proprior sit, ut eum scilicet removeat, *d. l.* 1. *l.* 2. *C. ubi pup.*

(1) *L.* 19. *tit.* 16. *P.* 6.
(2) *D. l.* 19.
(3) *D. l.* 19.

et *ibi* Glossa: id enim agere Praetorem oportet, ut sine ulla suspicione alatur partus et educetur, *l.* 1. §. 1. *eod.* Et decernere quoque poterit ut alatur apud tutorem ipsum, ei namque commissa est cura, non solum rerum, sed etiam personae pupilli, *l.* 1. *de tutel.* Non autem ita decernet quando tutor pupillo successurus est, per ea quae modo diximus, Gutierr. *d. cap.* 8. *n.* 29. eoque aestimante apud quem educari debeat, necessitatem is habebit hoc facere, *d. l.* 2. *C. d. l.* 1. §. 2.

4 Vidimus cui committenda sit pupillorum educatio: videamus nunc quaenam alimenta praestanda. Si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit; ea praestando tutor reputare poterit: nisi forte ultra vires patrimonii statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito Praetore desideravit alimenta minui, *l.* 2. §. *ult. ubi pup. educ. vel mor. deb.* Gutierrez. *de tutel. part.* 2. *cap.* 3. *n.* 11. qui ulterius *duob. seqq. nn.* asserit, posse ipsum tutorem et nimis modicam taxationem a testatore factam augere usque ad aequam quantitatem, et immodicam restringere, *arg. l.* 14. §. 6. *de relig. et sumpt. funer.* quam opinionem non videtur ferre *d. l.* 2. §. *ult.* dum Praetorem vult adeundum.

5 Si de modo alimentorum, quae pupillo praestanda, nullam pater mentionem fecerit, jus eorum decernendorum Praetori competit: ut ipse causa cognita moderetur, quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus praestare debeant. Modum autem patrimonii spectare debet, cum alimenta decernit: et tam moderate statuet, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex reditu supersit. *l.* 3. *in pr.* et §. 1. 2. et 4. *d. tit. ubi pup.* Hoc autem intellige quando et vires patrimonii, et conditio pupilli id ferant, *arg. l.* 3. *de contr. tutel.* ut recte docent Gutierr. *d. cap.* 3. *n.* 9. Molina *de just. et jur. disp.* 224. *vers. Admonetur*, aliique (1). In amplis patrimoniis, non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit, *d. l.* 3. §. 3. Si post decreta alimenta ad egestatem, fuerit pupillus perductus, deminui debent, quae decreta sunt: quemadmodum augeri, si quid patrimonio accesserit, *d. l.* 3. §. *ult.* Hoc autem ita, si augeri expediat: non alias, secundum *d.* §. 3.

6 Sed et non adito Praetore poterit tutor alimenta, quae conditioni et facultatibus pupilli respondeant praestare, *l. ult. C. de alim. pup. praest.* (2), quod interdum necesse est fieri, ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandantur, quod melius est interim taceri; et quod ita expenderit contrario tutelae judicio consequi, *d. l. ult.* (3).

(1) *L.* 20. *tit.* 16. *P.* 6.
(2) *D. l.* 20.
(3) *D. l.* 20.

Si autem agnoverit Praetorem alimenta ultra vires facultatum pupilli decrevisse, nec illi de statu facultatum suggessit, non habebitur ratio alimentorum omnium: quia si suggessisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur, *l.* 2. §. 2. *ubi pupil.*

7 Si patrimonium pupilli ita fuerit modicum, ut ejus alimoniae reditus non sufficiant, poterit nihilominus tutor integra alimenta praestare, et quantum in hoc impenderit consequi, *d. l.* 3. *de contr. tut.* (1): quam doctrinam recte limitant ex *ead. l.* 2. Molina in *d. vers. Admonetur*, Greg. Lop. in *l.* 20. *tit.* 16. *P.* 6. *gloss.* 1. et 3. Gutierr. *d. cap.* 3. *num.* 10. alios laudans, ad casum, quo ita expediat pupillo, utputa si fuerit nobilis. Hinc si pupillus ejus sit conditionis, ut attenta sua parentumque conditione, debeat ex obsequiis alii praestandis aut ex opificio vivere, non licebit tutori alimentorum praetextu patrimonium illius minuere; sed prout aetas, valetudo, et caeterae ipsius pupilli circumstantiae ferant, eum opificio aut obsequiis destinabit, *arg. d. l.* 3. Idemque potiore jure dicendum, si nullum fuerit pupillo patrimonium, id etenim aequitas suggerit etsi jure deficiamur, ut ait Ulp. in *l.* 2. §. 5. *de aq. et aq. pluv. arc.* Molina in *laudata disp.* 224. *vers. Quando minores*, ait ita expresse sancitum apud Lusitanos. Nunquam autem compellendus est tutor de suo pupillum alere, etsi egenus hic fuerit, *d. l.* 3. §. *ult. ubi pupil.*

8 Alimenta in hoc argumento late accipienda sunt, ut non contineant duntaxat cibaria, vestitus, et habitationem, ut evenit quando alimenta legantur alicui, *l.* 6. *de alim. vel cibar. leg.* sed etiam mercedes praeceptorum ut pupillus legere et scribere discat, caeterosque sumptus ad instructionem, quae ipsi expediat pupillo, *l. ult. C. de alim. pup. praest. d. l.* 3. §. 5. *ubi pup.* (2). Recte itaque tutor solvet mercedes pupilli praeceptoribus; et quidem non minimas quas poterit, sed pro facultate patrimonii, et dignitate natalium pupilli eas constituet: alimenta quoque praestabit familiae pupilli, si talis sit hic, qui familiam habere debeat: caeteraque faciet, quae ipsius pupilli personae congruant; a mera autem liberalitate et insolitis abstinebit, *l.* 12. §. 3. *de adm. et per. tut.* Molina *d. disp.* 224. *vers. Porro.* Et quia in alimentis praestandis loci consuetudo inspicienda, ut docent Baeza *de decim. tut. hisp. jur. praest. cap.* 2. *n.* 84. Gutierr. *d. cap.* 3. *n.* 14. cum aliis, quos *ibi* laudant; bene monet idem Gutierr. *n. seq.* cautos et prudentes tutores curare solere, ut a Judice alimenta decernantur: ita namque facilius amputantur lites.

9 In Hispania *l.* 9. *tit.* 16. *P.* 6. simpliciter et absolute statuit, pupillum educandum

(1) *L.* 20. *tit.* 16. *P.* 6.
(2) *L.* 16. *tit.* 16. *P.* 6.

, ubi pater avusve testamento
, caverint. Si autem nihil horum
, testamento fuerit cautum, Ju-
, dici injungit, ut seligat virum
, probum, qui pupillum resque
, ejus amet, ipsi tamen succes-
, surus non sit. Superstiti vero
, matri committi educationem
, permittit, dum ad secundas
, nuptias non transeat: his enim
, contractis, pupillum ab ea di-
, vellendum praecipit. Licet autem
, *haec lex* nullam Judici faculta-
, tem tribuat recedendi a volun-
, tate patris testatoris, neque ma-
, trem viro probo praeferat; u-
, trumque prout jus Romanorum
, statuisse vidimus, probat Gre-
, gorius Lopez in *gloss.* 1. et 4.
, *ejusdem legis* 19. Quod au-
, tem etiam avi testamentum at-
, tendendum jubeat, correctum
, hodie esse censemus per *l.* 8.
, *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* qua stan-
, te nepotes nun sunt in pot-
, estate avi.

TITULUS TERTIUS.

DE TUTELAE, ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS (1), ET UTILI CURATIONIS CAUSA ACTIONE.

Cod. lib. 5. *titt.* 51. et 52.

1 *Exponitur natura actionis tutelae; et quando detur.*
2 3 *et* 4 *Cui competat, et adversus quos exercenda: et de beneficiis illorum qui ea conveniuntur.*
5 *et* 6 *Quid petatur per hanc actionem.*
7 *Exponitur actio* de rationibus distrahendis.
8 *De actione utili, curationis causa.*

1 Expositis iis quae ad tutelae curationisve administrationem pertinent, agere Justinianus voluit de actionibus quae ex administratione nascuntur, tresque in *hoc tit.* proponere, quas *ejus rubrica* exprimit. Prima est *actio tutelae* dicta, quae subdividitur in directum de qua in *tit. isto*, et contrarium de qua in *seq.* Et animadvertere opus est, in *hoc* et *similibus titulis*, appellari pupillum, etiam finita tutela, illum qui in tutela fuit, quoties agitur de rebus ad tutelae administrationem spectantibus; idemque observari in minore seu adolescente quoad curam: commoditatis loquendi gratia. Est autem directa: *Actio competens finita tutela pupillo ejusque heredi, adversus tutorem ejusque heredem ad rationes reddendas, et reliqua praestanda.* Eam esse personalem palam est, quia

(1) *L.* 5. *tit.* 14. *P.* 7.

oritur ex quasi contractu, §. 2. *Inst. de obl. quae quasi ex contract. nasc.* Non competit nisi finita tutela, *l. nisi* 4. *l. si tutor* 9. §. 4. *hoc tit.* ubi ratio traditur: quia nimirum absurdum esset a tutore rationem administrationis reposci, in qua adhuc perseveraret: adeo autem haec prohibitio obtinet, ut quamvis tutori curator sit adjunctus, tanquam suspecto postulato, non cogatur tutor judicium tutelae suscipere, quia tutor manet, *d. l.* 9. §. 5. A tutela autem remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela, et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset: ita contrario judicio, de quo in *tit. seq.* si quid ei aberit, persequi debebit, *l. a tutela* 4. *de contr. tut.*

2 Nedum dari illam pupillo, sed aeque ejus heredi, similibusque personis, notissimum est, *l.* 1. §. 17. *hoc tit.* privilegia vero personalia pupilli non habebit heres, *l. ex pluribus* 42. *de adm. et per. tut.* caetera ei competunt, *l. a tutoribus* 33. §. 2. *eod.* Nec solum datur adversus tutorem, sed etiam contra ejus heredem, *d. l.* 1. §. 16. de quo plenius *infr. tit.* 7. *huj. lib.* Si administratio non fuerit divisa, pluresque sint tutores, qui omnes pariter administraverint, singuli in solidum hac actione tenentur, ut liberum arbitrium pupillo sit unum, quem velit convenire, et ab eo totum debitum exigere, *l. cum interdictae* 6. *C. arbitr. tut. l.* 2. *C. de div. tut.* tutori vero electo, qui convenitur, triplici beneficio succurritur: I. divisionis pro portionibus virilibus inter eos qui solvendo sunt, exemplo fidejussorum, *d. l.* 1. §. 11. cum *seq. hoc tit. l.* 1. *C. de div. tut.* II. cessionis actionum adversus alios tutores a pupillo faciendae, *dd. ll.* 6. et 2. quam non tantum ante condemnationem, sed etiam post eam desiderare tutor conventus potest, *d. l.* 1. §. 18. et III. actionem utilem adversus contutores habebit, si quid ex communi gestu praestiterit, nec ei mandatae seu cessae sunt actiones *d. l.* 1. §. 13. Plane si ex dolo communi conventus praestiterit, neque mandandae sunt actiones, neque utilis competit: quia proprii delicti poenam subit: quae res eum indignum fecit ut a caeteris doli participibus quid consequatur. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, *d. l.* 1. §. 14.

3 Sin autem unus duntaxat administravit, si solvendo sit, eum primo loco ejusque successores conveniendos esse non ambigitur, et post eum qui non gesserunt, *l. tutores* 39. §. 11. *de adminis. et per. tut. l. ult. C. de div. tut.* Poterunt itaque etiam conveniri tutores illi qui non administrant, et *honorarii* appellantur, excussis prius facultatibus ejus qui gessit, ut ex *l.* 3. §. 2. *de adminis. et per. tut.* diximus in *Inst.* §. 1. *de satisd. tut. num.* 4. Quod tamen ex tutela non pervenit ad eum eos-

ve, qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia periit, citra substitutionis ordinem aequabiliter omnium periculum spectat, *d. l.* 39. §. 11. Et denique si nemo gesserit, liberum, ut in primo casu, pupillo erit quem velit eligere, qui beneficio divisionis gaudebit: et si quidam idonei non fuerint, onerabuntur caeteri. At nulla fronte poterit desiderare qui solus convenitur, ut ei pupillus in alterum pro parte actiones cedat, qui propria cujusque contumacia punitur, *l. si plures* 38. *de administ. et per. tut. per totam.* Gessisse autem tutelam intelligitur non solum is qui alteri gerendam mandavit, sed qui satis a contutore accepit, *rem salvam pupillo futuram*, eique permisit administrationem totius tutelae, *l. tres tutores* 55. §. 2. *eod.* etiamque ille, qui quid omnino pupillare attigit, etiamsi modicum, *l. ita* 5. §. 1. *eod.*

4 Quod si in partes seu regiones divisa sit administratio tutelae, inspiciendum erit, utrum divisio facta sit a testatore seu Magistratu, an ab ipsis tutoribus per conventionem. Si prius contigerit, unusquisque pro sua duntaxat parte conveniri poterit, periculum invicem tutoribus non sustinentibus: nisi per dolum aut culpam suspectum non removerunt, vel tarde suspicionis rationem moverunt, et alter eorum non solvendo effectus est, vel suspicionis causam agendo sua sponte jura pupilli prodiderunt; quin prosit eis dicere contutorem suum non administrasse res pupillares. Sin vero ipsi tutores inter se administrationem diviserunt; non prohibetur pupillus unum ex eis in solidum convenire, ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat, *l. 2. C. de divid. tut.* Licet autem per hanc divisionem conventionalem mutuum tutorum periculum minime finiatur: tamen si unus gesserit, primo loco ipsum ejusque successores conveniri, oportet, *l.* 3. et *ult. eod.* Et animadvertendum denique, *d. l.* 55. *de adm. et per. tut.* et *l. 2. C. de per. tut.* aliasque de mutuo periculo tutorum loquentes, divisa tutela, secundum distinctionem quam *hic* tradimus, exaudiendas esse, ut Glos. intellexit.

5 Haec actio pupillo competens, tutorem cogit rationes administrationis ei reddere, ut si eas non exhibeat, hoc nomine judicio tutelae teneatur; cui consequens, ut inventarium, tanquam caput earum edere debeat, *l.* 1. §. 3. *hoc tit.* Rationes vero ita reddendae, ut offerantur legendae, et deinde computandae, ut explorari possit, imputationes probe, an improbe referantur, accepta recte relata, an non recte. *Ita enim*, ait Callistratus in *l. cum servus* 82. *de cond. et demonst.* unde haec sumpsimus, *incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam*, id est, ex facto computationum apparet, quantum pecuniae tutor pupillo debeat, vel vice versa: eademque est sententia Pomponii *l. qui sub conditione* 111. *eod.*

6 Addidimus denique in definitione hujus actionis *sup. n.* 1. verba illa *et reliqua praestanda*, ut communiter Interpretes faciunt, ad significandum, teneri etiam tutorem pupillo praestare quidquid hujus sit, vel ad eum pertinere noscatur, et redditis rationibus penes ipsum tutorem supersit; et insuper sarcire damna ob dolum culpamve ipsius pupillo illata, sive quia fecit quae facere non debebat; sive e contrario, *l.* 1. *hoc tit. l. quicquid* 7. *C. arb. tut.* Quamvis enim regulare est, ut rationes reddere contineat etiam reliquorum praestationem, *l. qui libertatis* 69. §. 4. *de evict. l. boves* 89. §. 2. *de verb. sign.* tamen cui remittitur rationum redditio, non proinde liber est ab obligatione praestandi reliqua, *l. si quis* 9. *l. Aurelio* 20. §. 1. *l. Aurelius* 28. §. 4. *de liber. leg.* Neque a praestando damno proveniente ex dolo: quia in generali remissione semper censetur dolus exceptus et non remissus, *l. tres* 35. *de pact. l. creditor* 60. §. 4. *mand.* (1), Gom. *var. resol. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 83. ubi ulterius probat, dolum praeteritum expresse remitti posse, non vero futurum: quod et nos fecimus in *Inst.* §. 2. *quib. mod. re contr. obl. n.* 7. Quare tutor praestare debeat etiam culpam levem, at non amplius, expositum est a nobis in *Inst.* §. 2. *de obli. quae quasi ex contr. nasc.* Casus tamen habemus in quibus tutor culpam duntaxat latam praestat, in *l. tutor* 7. §. 2. *de adm. et per. tut.* et in *l. 2. C. arb. tut.* et alium in *l. qui injuriae* 53. §. 3. *de furt.* in quo etiam culpam levissimam seu diligentiam praestare debet: veluti qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisdatione solus administrationem suscepit. Forum autem huic actioni instituendae esse locum ubi negotia gesta sunt, constat ex *ll.* 1. et 2. *C. ubi de ration.* et monuimus in *tit. de jud. n.* 30.

7 Secunda actio, quam *hujus tit. rub.* complectitur appellatur *de rationibus distrahendis.* Eam ex *l. XII. Tab.* proponi, et in duplum esse, Tryphoninus docet in *l. tres tutores* 55. §. 1. *de adm. et per. tut.* Describi sic poterit: *Actio competens finitâ tutelâ pupillo ejusve heredi adversus tutorem aliquid dolo malo ex bonis pupilli subtrahentem, in duplum.* Esse personalem utpote ex delicto ortam, palam est. Similis est actioni tutelae quatenus sicut illa non datur, nisi post finitam tutelam, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Perpetua quoque est, et competit pupillo heredivae ejus, similibusque personis ex eo quod vivo pupillo captum est: sed in heredes caeterosque successores non datur: quia poenalis est, *d. l.* 1. §. *pen.* Solum itaque illa tenetur qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit, *l. 2. eod.* Deffert etiam ab ea, quia actio tutelae generalis est, haec autem singularis:

(1) *L.* 30. *tit.* 11. *P.* 5.

et ab actione furti etiam non manifesti, tanquam mitior a severiore, quia licet quoque in duplum sit (1), in simplo rei persecutionem continet, ut non totum duplum poena sit, *d. l.* 2. §. 2. Nec duplicatur id quod pupilli interest, sed rei surreptae pretium seu aestimatio, *d. l.* 1. §. 20. *eod.* nam tutores propter admissam administrationem, non tam invito domino contrectare videntur, quam perfide agere, *d. l.* 55. §. 1. (2). Si tamen furandi animo rem abstulerint, etiam furti tenebuntur, *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Nomen ei videtur datum, quia ea agitur ut distrahantur seu rescindantur aut mutentur rationes quae perperam conceptae fuerunt, ut conjiciunt Noodt et Westemb. *hoc tit.*

8 Tertia actio in *rub. huj. tit.* expressa, vocatur, *utilis curationis causa.* Dicitur *utilis:* quia ad exemplum actionis tutelae directae introducta est, ut idem sit utriusque scopus; idemque per eam consequatur minor, ac pupillus per actionem tutelae. Caeterum, quia in *l.* 4. §. 3. *hoc tit.* ait Paul. hanc actionem non esse tutelae, sed negotiorum gestorum, existimat verisimiliter Ferard. Noodt. *hoc tit.* eam appellandam *negotiorum gestorum utilem*: quia hujus generis directa ea est, quae datur adversus eum qui alterius negotia sponte gerenda suscepit, contemplatione amicitiae, aut misericordiae; ista autem competit contra curatores qui ad negotia minorum seu furiosorum venerunt ex necessitate muneris publici. Et recte *ibid.* notat, quod licet haec actio tutelae non sit, ut modo vidimus; tamen abusive appellatur tutelae in *l. si curator* 3. *C. arbit. tut.* Vide eum, si placet, et scire desideras, quomodo conciliat leges de tempore hanc actionem instituendi loquentes. Aliter vero eas inter se componit Glos. in *d. l.* 4. §. 3. *hoc tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE CONTRARIA TUTELAE, ET UTILI ACTIONE.

Cod. lib. 5. *tit.* 58.

1 *Exponitur actio contraria tutelae.*

1 Ex tutelae administratione mutuas actiones nascuntur, quia non tantum pupillus habet tutelae actionem; sed et contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelae, docet Justinianus in *Inst.* §. 2. *de obl.*

(1) *L.* 5. *tit.* 14. *P.* 7.

(2) *D. l.* 5.

quae quasi ex cont. nasc. ubi et hujus contrariae actionis naturam satis exponit, ut intelligamus eam contra pupillum tutori competere, ut hic indemnis servetur, id est, omne id consequatur, quod ipsi ratione tutelae abest, vel abfuturum est *l.* 3. §. 1. et *passim hoc tit.* adeo ut si pro pupillo se obligavit habeat hanc contrariam actionem antequam solvat. Sufficitque tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuerit quod gestum est, *d. l.* 3. §. 7. Nec impediendus est hoc contrario judicio agere, ob id quod cum eo actum non est directo: etenim nonnunquam pupillus idcirco tutelae agere non vult, quia nihil ei debetur: imo plus in eum impensum est, quam quod ei abest, *l.* 1. §. *ult. eod.* Hanc denique actionem non competere nisi tutelâ finitâ, *d. l.* 1. §. 3. esse perpetuam, et dari etiam heredi et in heredem, caeterosque successores, ut de directa diximus, certum est, *d. l.* 3. §. *ult.* Sic itaque definiri potest: *Actio competens finitâ tutelâ tutori ejusve heredi ad omne id quod ipsi ratione tutelae abest vel abfuturum est, adversus pupillum ejusve heredem.* Quae autem de tutore in pupillum *hic* diximus, aeque accommodantur curatori in eos quorum curam gessit, *d. l.* 1. §. 2. eoque respicit pars secunda *rubr. huj. tit.* quae de contraria actione competente curatori exaudienda est.

TITULUS QUINTUS.

DE EO QUI PRO TUTORE, PROVE CURATORE NEGOTIA GESSIT.

Cod. lib. 5. *tit.* 45.

1 *Exponuntur actiones protutelae.*

1 Quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor, pro tutore administraverit tutelam, in utrumque casum Praetor actionem proposuit, ut is qui gessit actione teneretur, *l.* 1. *hoc tit.* Praeter hanc actionem directam quae *protutelae* dicitur, quando quis pro tutore gessit, cum verus tutor non esset, datur etiam alia quae *protutelae* contraria est, huic competens contra pupillum, *l. ult. eod.* Eadem autem in has actiones veniunt, quae in actiones tutelae directam et contrariam; eandemque fidem et diligentiam praestare debet, qui pro tutore gerit, quam tutor, *l. pen. eod.* Ille dicitur pro tutore gerere, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive

se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse, *d. l.* 1. §. 1. Ponendi tamen sunt termini habiles, ut vulgo loqui amant: quia si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest; protutelae actio cessabit. Similique modo, si fuerit ejus qui nondum natus est. Nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cujus aetas recipiat tutorem. Erit igitur negotiorum gestorum actio, *d. l.* 1. §. 6. Animadvertere etiam oportet, cum eo, qui pro tutore gessit, etiam ante pubertatem agi posse, quia cum tutor non sit, frustra exspectabis, tutelam finiri, *d. l.* 1. §. 3. Neque eandem omnino esse potestatem administrandi protutori, ac tutori: quandoquidem ille nullam alienandi res pupilli facultatem habet. Unde si pupilli rem vendiderit; poterit pupillus eam petere, etsi ei cautum sit: nisi alia justa causa id impediat, *l.* 2. *eod. l. qui neque* 8. *de reb. eor.* Superfluum est monere intelligi quoque de procuratore, quae dicta sunt de protutore, *d. l.* 1. §. 7.

TITULUS SEXTUS.

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUM ESSE DICATUR.

1 *Ei qui contraxit cum pupillo, deceptus auctoritate falsi tutoris, competere restitutionem in integrum.*

2 *Quid quando adest tutoris dolus.*

1 *Hunc titulum* titulis de restitutionibus in integrum accenseri seu adjungi debuisse, quia causam restitutionis continet, et qua talem recte *ibidem* in edicto perpetuo fuisse collocatum, ostendit Gerard. Noodt *hoc tit.* Quoniam si a pupillis celebrantur sine tutoris auctoritate causae illae ex quibus obligationes mutuae nascuntur, ipsi quidem qui cum his contrahunt obligantur: at invicem pupilli non obligantur, ut Justin. dixit in *Inst. in pr. de auct. tut.* eveniebat inde, ut id ipsum contingeret, quando quis has causas seu contractus inibat cum pupillo, falsi tutoris auctoritate interveniente: quia deerat veri tutoris auctoritas; omnino necessaria, ut ex contractu obligetur pupillus. Quia vero aequum non est, ut contrahentes cum pupillo decipiantur, dum falsus tutor adhibetur, eis Praetor suo edicto, cujus aequitas non est ambigua, subvenit, dando restitutionem in integrum, *l.* 1. *in pr.* et §. *ult. hoc tit.* si nimirum id ignoraverint: nam scientibus tutorem esse falsum, merito auxilium

non praestitit: quia ipsi se deceperunt, *d. l.* 1. §. *ult.* Plane, si contrahens is sit, qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet: utputa si pupillus cum pupillo egerit, cum nihil actum intelligatur, *l.* 3. *eod.* Minori autem XXV. an. succurritur etiamsi sciverit, *l.* 4. *eod.* sicuti et illi qui a Praetore compulsus est ad judicium accipiendum, *l.* 5. *eod.* Ille vero cui dictum est, falsum esse tutorem, si bona fide id non crediderit, ignorasse censetur, *l.* 2. *eod.* Quamvis verba edicti duntaxat de falso tutore locuta sint, ejus sententia locum quoque habet cum verus tutor auctoritatem praestitit, is tamen fuit qui eam accommodare non potuit, *d. l.* 1. §. 1. cum *seq.* Similiter obtinebit, etiamsi pro tutore, id est, bona fide, negotia gerens auctoritatem accommodaverit: nisi forte Praetor decrevit ratum se habiturum quod eo auctore gestum est: tunc enim valebit per tuitionem Praetoris, non ipso jure *d. l.* 1. §. 5. Ex dictis patet, nihil interesse ut locum habeat edictum quoad restitutionis auxilium, utrum falsus tutor habuerit malam fidem, sciens se tutorem non esse, an bonam se tutorem credens: nec verba relata ab Ulpiano in *d. l.* 1. §. 1. amplius desiderant, quam ut qui auctoritatem accommodavit, tutor non fuerit.

2 Caeterum in eo differentia observatur inter falsos tutores diversi generis, ut si tutor falsus malae fidei fuerit, qui nempe dolo malo auctor factus esse dicatur, judicium seu actionem etiam in illum dat Praetor, ut quanti ea res erit, tantam in pecuniam condemnetur, *l. novissime 7. eod.* Quam actionem ad alterum edicti caput refert Noodt *hoc tit. vers. Alterum.* Non tamen sufficit ut tutor hac actione conveniatur, quod sciens se non esse tutorem, auctor fuerit: verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Excusabitur itaque si compulsus, aut metu ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit, *d. l.* 7. §. 1. Hujus autem actionis exemplo, actio quoque datur adversus eum qui alium adhibuit, seu induxit, ut auctoritatem praestaret inscius, id est, credens falso se esse tutorem, *l. hujus* 9. *eod. et ibi* Glos. In condemnatione *quanti ea res erit*, non continetur poena, sed veritas, id est, quod laesi interest, *d. l.* 7. §. 2. Quare hae duae actiones quae *in factum* dicuntur et laeso competunt, ex parte actoris rei persecutoriae sunt. Quia vero et factum puniunt, et in dolum concipiuntur, poenales censentur ex parte rei, licet hic solum solvat id quod actoris interest: atque idcirco quamvis etiam dentur heredibus, caeterisque laesi successoribus; in heredes tamen non redduntur, nec in ipsum post annum, *l. hujus* 9. §. 1. *eod.* quod et de omnibus actionibus hujus generis diximus in *Inst.* §. 1. *de perpet. et tempor. act. num.* 6. Illud quoque aequitate suadente admissum est, ut teneatur hac in factum actio-

ne tutor, qui falsus est propterea quod impubes cui auctoritatem accommodavit, sub tutela esse nequit, quales sunt filiifam. et servi, *l. falsus* 11. §. 2. *eod.* io qua Ulpianus pulchre rationem assignat inquiens: *Nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit, quam si tutoris auctoritas intercessisset.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE FIDEJUSSORIBUS, ET NOMINATORIBUS, ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM.

Cod lib. 5. *titt.* 54. *et* 57. (1).

1, 2 *et* 3 *Singularia quae observantur in fidejussoribus tutorum; et de nominatoribus.*
4 *et* 5 *Quatenus heredes tutorum teneantur.*

1 Quia in argumento de tutelis singularia quaedam servantur in personis in *hujus. tit. rubr.* expressis; placuit Justiniano de eis *hic* specialiter et separatim agere. Quinam tutores teneantur satisdare, seu datis fidejussoribus cavere, vidimus in *Inst. tit. de satisd. tut.* in *cujus princ.* monuimus ex *l. ult. rem pup. salv. for.* fidejussores a tutore datos ita singulos in solidum teneri et conveniri posse, ut ad eos non pertineat beneficium divisionis, caeteris fidejussoribus epistola D. Hadriani indultum. Rationem hujus juris eleganter expressit Papinian. in *d. l. ult.* his verbis: *Fidejussores civiliter in solidum obligati, caeteris quidem agentibus, ut dividatur actio, impetrare possunt: pupillo vero agente, qui non ipse contraxit, sed in tutorem incidit, et ignorat omnia, beneficium dividendae actionis injuriam habere visum est, ne ex una tutelae causa plures ac variae quaestiones apud diversos Judices constituerentur.* Beneficium vero cedendarum actionum, quod pupillo non nocet, fidejussori ab eo convento competit adversus confidejussores, *d. l. ult.*

2 Monere insuper oportet, quod diximus de denegato beneficio divisionis inter tutorum fidejussores, exaudiri debere de pluribus fidejussoribus ejusdem tutoris: nam inter plures fidejussores diversorum tutorum, obtinet, ut unusquisque illud habeat ex persona ejus cujus est fidejussor, *l. pupillus* 6. *hoc tit.* Finge itaque, Titium et Cajum tutores esse Sempronii, et unum ex fidejussoribus Titii in solidum

(1) *L. ult. tit.* 16. *P.* 6.

conveniri, non poterit beneficio divisionis uti adversus alios ejusdem Titii fidejussores; eo tamen uti non prohibetur contra fidejussores Caji, eodem modo ac Titius conventus, illo adversus Cajum uteretur: cujus discriminis rationem Papin. indicat in *d. l.* 6. quia videlicet in posteriori casu gaudet beneficiis Titii, cum ex ejus persona conveniatur.

3 Singulare quoque est in fidejussoribus tutorum, ut a tutoribus nominati, si praesentes fuerunt, et non contradixerunt, et nomina eorum in acta publica referri passi sunt; perinde teneantur atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset, *l. cum ostendimus* 4. §. 3. *eod.* Eademque causa est nominatorum seu adfirmatorum: qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent, *d. l.* 4. §. 3. Generaliter autem sciendum est, ex quibus causis tutelae agi non potest, ex iisdem causis nec ex stipulatu rem salvam fore agi posse adversus fidejussores, *l. non* 4. §. 6. *rem pup. salv. for.* atque easdem reputationes habiturum fidejussorem ex stipulatione conventum, quas tutor haberet, *l.* 5. *hoc tit.*

4 Cum actio tutelae pupillo competens, rei persecutoria sit, necessarium omnino est, ut in heredes tutoris transeat, ut de omnibus hujus generis late ostendimus in *Inst.* in §. 1. *de perp. et tempor. act.* et de hac ipsa expresse docet Ulpian. in *l.* 1. §. 16. *de tut. et rat. distr.* (1). Caeterum, quamvis regulare est, ut omnes transeant eodem modo eisdemque causis, ac in defunctum competebant: tamen aliquantulum *hic* differt haec actio a caeteris rei persecutoriis: quatenus cum in tutorem competat ne dum ob dolum et culpam latam, sed etiam ob levem, ut monuimus *supra tit. de tut. et rat. distr. n.* 6. duntaxat datur in heredem ob dolum culpamve latam tutoris, non autem ob levem seu negligentiam, *l. non* 4. *de magistr. conven. l.* 1. *C. de her. tut.* Differentiae rationem assignat Noodt *hoc tit. vers. Altera*: quia contractus ex quibus caeterae actiones procedunt omnes sunt voluntarii, et lucri propositum plerique habent: tutela e contrario defertur invito et absque ulla lucri ipsius contemplatione; ut mirum non sit, mitius agi cum heredibus tutoris, ad quos nihil lucri perventurum est ex administratione, quique pleraque ignorant, quam cum heredibus contrahentium. Tres quidem casus excipit *laudata l.* 1. *C.* si lis cum defuncto fuit inchoata; si ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratia praestitum sit: rationibus juris notissimis: pro primo casu, quia litis contestatione omnes actiones etiam poenales transmittuntur, *d. l. ult.* §. 1. *hoc tit. l. omnes* 139. *de div. reg. jur.* et pro aliis, quia censetur heres locupletior factus, aut aliquid ad eum pervenisse. Scimus pla-

(1) *D. l. ult. tit.* 16. *P.* 6.

cere Cujacio aliisque, atque etiam ipsi Noodt, tollere primam negationem ex *d. l.* 1. *C.* quasi heres ex culpa lata tutoris non teneatur. Sed nobis nihil esse mutandum videtur, cum Westemb. *tit. de tut. et rat., distr. num.* 15. et communi.

5 Praeterea, quia licet tutoris heres tutor non sit, interdum quadantenus in administratione perseverat: utputa, si res pupillares possideat, pecuniam quam in arca pupilli invenit, consumat, aut quam pupillus stipulatus fuerat, exigat; tenebitur in his ob dolum aut latam culpam, sed non ob levem; uti etiam in explicandis pupilli negotiis per defunctum inchoatis, ad quod est cogendus, si legitimae aetatis et masculus sit, *l.* 1. *in pr. et* §. 1. *l.* 4. *in pr.* et §. 1. *hoc tit.*

TITULUS OCTAVUS.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS.

Cod. lib. 15. *tit.* 75.

1 *Exponitur actio quam pupilli adversus Magistratus habent: et quo ordine ad eos veniunt.*
2 *Non competit, si ab initio Magistratus satis exegit; et cui hujus rei probatio incumbat.*
3 *Datur heredi et contra heredem, et quatenus.*

1 Superest exponenda alia actio quae pupillis datur adversus Magistratus, et *subsidiaria* dicitur, quia caeteris deficientibus seu non proficientibus conceditur: de qua locuti sumus in *Inst.* §§. 2. et 4. *de satisd. tutor.* Suppleamus ergo quod *ibi* deest. Haec quae ex senatusc. facto D. Trajano auctore descendit, *utilis* dicitur *l. in Magistratibus* 5. *C. eod.* quia ad exemplum actionis tutelae invecta; et sic poterit definiri: *Actio pupillo ejusque heredibus competens adversus Magistratus, qui cum exigere satisdationem a tutoribus debuissent, nullam vel non idoneam exegerunt, ad id quod ob tutorum et fidejussorum inopiam consequi non potuit.* Ex qua definitione patet, huic actioni duntaxat esse locum, cum tutores dati oneri satisdandi sunt obnoxii; et non aliter institui posse, quam si tutorum, eorumque fidejussorum bona antea excussa indemnitati pupilli non sufficiant, *l. Lucius* 46. §. *pen. de adm. et per. tut. l. adversus* 4. *C. hoc tit.* Interdum tamen uno ex duobus tutoribus excusso non convenitur alter, sed Magistratus, utputa si iste contutorem

suum suspectum fecit, nihilque ei imputari potest, *d. l.* 46. §. *pen.* Quinimo, si ponas ducs tutores a Magistratibus datos fuisse cautione non exacta, quorum alter inops decessit, alter in solidum conventus satis pupillo fecit, poterit hic adversus Magistratum agere, si crediderit contutorem defunctum cavisse, et culpa vacet, *l.* 2. junct. *l.* 3. *hoc tit.* Locum itaque etiam in hoc argumento sibi facit memorandum Ciceronis dictum *lib.* 7. *epist.* 3. *Vacare culpa magnum est solatium*: quod de iis quae ad conscientiam pertinent, ipse pronunciavit.

2 Si Magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis seu fidejussorem non exegit: non sufficit. Quod si satis exegit, et idoneum exegit; quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est quod ei qui dedit, imputetur. Non enim debet Magistratus futuros casus, et fortunam praestare, *l.* 1. §. 11. *hoc tit.* Probatio autem pupillo non incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse, cum acciperentur; sec Magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse *d. l.* 1. §. 13.

3 Hanc subsidiariam actionem competere etiam heredibus et successoribus pupilli, constat, *d. l.* 1. §. 4. ejusque natura exigit. Datur quoque in heredes Magistratus; non tamen similiter ut in ipsos. Nam Magistratus quidem in omne periculum succedit, ut etiam negligentiam seu culpam levem praestet: heres ipsius culpae dolo proximae succedaneus est, ut solum praestare debeat culpam latam, *l. non similiter* 4. *l.* 6. *hoc tit. l.* 2. *C. eod.* Sed adversus Magistratuum fidejussores non odabitur: quia ut pulchre dixit Ulp. in *l.* 1. *hoc tit.* hi Rempublicam salvam fore promittunt, non pupilli. Qua ratione nec nominatores Magistratuum ex hac causa tenebuntur, nisi praesentes fuerint, et receperint in se periculum, *d. l.* 1. si vero filiusfam. fuerit Magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idonee cautum sit culpa ejus, in patrem de peculio erit danda, sive voluntate ejus filius Magistratus sit factus, sive non, *d. l.* 1. §. *ult. l. licet* 3. §. *ult. de pecul.*

TITULUS NONUS.

DE REBUS EORUM, QUI SUB TUTELA, VEL CURA SUNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SUPPONENDIS.

Cod. lib. 5. *titt.* 71. 72. *et* 73. (1).

1 *Cur olim non fuit prohibita alienatio rerum pupillarium, et D. Severum primum eam prohibuisse.*
2 *Prohibitio primum statuta a Severo, quomodo extensa fuit a Constantino.*
3 et 4 *Excutitur haec prohibitio, mamoratis exceptionibus.*
5 et 6 *Quando alienatio fieri possit interposito Judicis decreto; et quomodo interponendum: et quod alienatio sit nulla, si in hoc fuerit peccatum.*
7 *Quando sit necessarium decretum in divisione rei quam pupillus habet communem cum aliis.*
8 *Quomodo alienationes, quae nullae sunt, quia contra prohibitionem fuerunt factae, validae postea esse possint.*
9 *Jus Hispanum.*

1 Quoniam tutores in re pupilli loco domini habentur, cum tutelam administrant, *l. qui fundum* 7. §. 3. *pro empt.* et tantopere Legumlatores curarunt tutores et curatores non nisi idoneos constitui, et plurima insuper statuerunt pro incolumitate pupillorum et adolescentium servanda, ut ex *titt. hujus* et *praeced. lib.* abunde patet: nihil mirum, ipsos olim neque necessarium neque utile pupillis futurum existimasse, rerum istorum alienationem tutoribus prohibere. Caeterum, quia alienatione prohibita, res ex patrimonio pupillorum exire nequeunt: hocque ipsis utilius est, quam beneficio restitutionis in integrum, vel actionibus personalibus contra tutores, fidejussores, vel Magistratus incumbere merito D. Severo placuit prohibere tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana pupillorum, et adolescentum distraherent: quod fecit Oratione sua, quae in Senatu recitata est Tertyllo et Clemente Consulibus, *l.* 1. *in pr.* et §. 1. *hoc tit.* atque idcirco senatusconsultum quoque appellari solet.

2 Quia vero haec Oratio, quae *lex* appellatur a Constantino in *l. lex* 22. *C. de adm. tut.* prohibendo duntaxat tutoribus et curatoribus distrahere praedia, et

(1) *L.* 18. *tit.* 16. *P.* 6. *l.* 4. *tit.* 5. *P.* 6.

mancipia rustica, sine quibus scilicet praedia ipsa non satis commode poterant exerceri: tutores curatoresque necessitate adstringebat, ut aurum, argentum, gemmas, vestes, caeteraque mobilia pretiosa, urbana etiam praedia et mancipia urbana quae totius supellectilis notitiam gerunt, domos, balnea, horrea, atque omnia quae intra civitatem sunt, venderent; omniaque ad nummos redigerent, praeter dicta praedia et mancipia rustica, ut loquitur idem Constantin. in *d. l.* 22. atque ideo ipsi multum minoris utilitati adversa fuit visa; prohibitionem alienandi ampliandam censuit, praecipiens in *eod. l.* 22. ut ad omnia, quae modo retulimus porrigeretur: ac proinde nulli tutorum vel curatorum ea vendere liceret: nisi forte hac necessitate et lege, qua rusticum praedium atque mancipium vendere, pignorare, vel in donationem propter nuptias, vel dotem dare in praeteritum licebat: scilicet per inquisitionem Judicis, et probationem causae, interpositionemque decreti, ut fraudi locus non sit (1). Vestes vero detritas, et animalia supervacua vendere sine decreti interpositione, tutoribus permisit, *d. l.* 22. *in fin. l. ult. C. quan. decr. opus non est*: quod Justinian. omnem ambiguitatem tollere volens, expressit in *l. ult.* §. *ult. C. de admin. tut.* ut etiam obtineret in fructibus sive qui ex reditibus praediorum colliguntur, sive ex substantia personarum quarum gubernationem tutores habent, inventi fuerint. Ex quibus constitutionibus concludunt Interpp. posse tutores alienare sine interpositione decreti bona pupillorum quae corrumpenda forent, seu ut loqui amant, quae servando servari non possunt, et non alia, Gom. 2. *var. cap.* 14. *num.* 13. Pertinere prohibitionem nedum ad curatores minorum, sed etiam ad eos qui furiosis vel prodigis aliisque quibuscunque dati sunt, non est ambigendum, *l. qui neque* 8. §. 1. *l.* 11. *hoc tit.* Sed et pertinet quoque ad patrem vel parentem qui alicui ex liberis suis tutor sit. Pronior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri, *l.* 7. §. 2. *eod.*

3 Cum Constantinus nihil aliud fecerit in sua constitutione quae extat in *d. l.* 22. quam extendere prohibitionem in Oratione Severi stabilitam, ad alia bona, de quibus haec non fuit locuta; opus satisque erit ipsam Orationem scrutari, ut et prohibitio, et casus exceptionis penitus noscantur. Ejus verba Ulp. refert in *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Interdixit tutoribus et curatoribus praedia *distrahere*, id est, alienare. Non poterunt itaque ea alienare non solum per venditionem: sed neque transactionis ratione, neque permutatione, et multo minus donatione, vel alio quoque modo transferre, *l. non solum* 4. *C. hoc tit. de praed. et al. eb. minor.* et non tantummodo ipsa praedia; sed etiam

(1) *L.* 4. *tit.* 5. *P.* 5. *l.* 18. *tit.* 16. *P.* 6.

jura in eis: puta jus emphyteuticum, usumfructum, servitutes, quas nec fundo pupilli imponere possunt tutores, nec eidem debitas remmittere, *l. sed si* 3. §. 4. cum *seq. hoc tit.* Neque praedia oppignerare seu obligare, *d. l.* 1. §. 2. *l. pen. eod.* Neque in solutum dare, *l. si minoris* 15. *C. d. tit. de praed. et al.* quia vicem venditionis obtinet, *l. si praedium* 4. *C. de evict.* Quod praedium sit sterile, saxosum, vel pestilens, nihil interest, *d. l. pen. hoc tit.* Sed et legati pupillo relicti repudiatio prohibita est: esse enim hanc alienationem cum res pupilli sit, nemo dubitat, ait Ulp. in *l. magis* 5. §. 8. *eod.* quod ideo dixit, quia rei legatae dominium recta via transit a testatore in legatarium, *l. a Titio* 64. *de furt.* Quoad edictum vero: *Quae in fraudem creditorum*, non censetur alienatio, docente eodem Ulp. in *l. quod* 6. *in pr.* junct. §. 4. *quae in fraud. credit.* Favorabilior igitur est causa pupilli, quam creditorum. Nec mirum: quia minores nedum restituuntur, quando ex aliquo actu sunt laesi; verum etiam cum lucrum justum amittunt, vel omittitur, *l. non omnia* 44. *de minor.* Gom. 2. *var. cap.* 14. *num.* 14.

4 Orationis verba relata ab Ulpian. ut modo diximus, in *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* nonnullos casus in quibus alienatio permittitur, excipiunt: quorum I. est: si pupillorum parentes alienationem permitterent. II. si aes alienum tantum fuerit, ut ex caeteris rebus pupilli non possit exsolvi. III. si communis res sit, et socius ad divisionem provocet. IV. si creditor qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus suum exequatur. In excipiendo autem secundo ex his casu, Oratio addit, ut tunc Praetor adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant: manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. In aliis vero tribus ita est permissa alienatio, ut neque adeundus sit Praetor; neque ullum ejus decretum desideretur. Ratio est: quia in his casibus alienatio voluntaria seu pendens a voluntate tutorum non est; sed necessaria, ad quam non pertingit Oratio: quae tantum voluit nequitiis et fraudibus tutorum occurrere, non juris necessitates impedire; *l. sed si* 3. §. 1. cum *seqq. eod.* ubi alii casus similes his tribus proponuntur: de quibus late Voet *hoc tit. num.* 12. Animadverte autem pro primi casus illustratione, quod si defunctus dum viveret res venales habuerit, testamento tamen non caverit ut distraherentur, prohibitio viget. Non enim utique qui ipse voluerit, vendere, idem etiam postea eas distrahendas putavit, ut ait Ulp. in *l.* 1. §. 3. *eod.* Si vero caverit seu permiserit testamento venditionem fieri, prohibitio cessabit, etiamsi postea testamentum irritum esse apparuerit, *l. ult. eod.* ex qua lege notat et colligit Ant. Gom. 2. *var. cap.* 14. *num.* 16. regulariter ex inutili et invalido testamento probari voluntatem defuncti.

5 Vidimus modo *num. praeced.* casum secundum in Orationе exceptum in eo a caeteris differre, quod in ipso necessarium sit Praetoris decretum, ut alienatio procedat. Poterit itaque Praetor causa cognita aestimare seu decernere quae pupilli praedia possint alienari, obligarive debeant, quando aes alienum tantum est, ut ex caeteris rebus, alienari scilicet non prohibitis, non possit exsolvi (1): aliter igitur facta distractio, utpote in Orationem impingens, nulla erit. Quamvis autem in *l. ob aes* 12. *C. hoc tit.* dicatur tantum ob aes alienum posse decreto Praetoris rem distrahi, et in *l. ult. eod.* cujus sententia eadem est, adjiciatur verbum *duntaxat*, atque insuper scribat Ulpian. in *l.* 5. §. 14. *hoc tit.* quod si Praetor venditionem permiserit aere alieno non allegato, nulla erit, nullumque decretum: censent communiter Interp. non excludi casus in quibus alienatio valde utilis pupillo futura est: ne quod in ipsius favorem introductum est, contra ejus commodum producatur ad severitatem, *l. nulla* 25. *de legib. l. quod favore* 6. *C. eod.* facit. *lex ult. de curat. fur. et al. dan* ut mox videbimus. Plane, in constitutione Constant. *d. l.* 22. *C. de adm. tut.* videbimus probatam similiter donationem propter nuptias et dotem (2). Gerard. Noodt *hoc tit. vers. Altera*, praedictas *leges* 12. et *ult.* ita exponit ut communi Interpp. sententiae non adversentur, et Voet *hoc tit. n.* 8. exempla tradens. Poterit igitur, etiam aere alieno secluso, ex magna utilitate pupilli tutor decreto Judicis alienare (3), ut de curatore furiosi inquit Cajus in *l. ult. de curat. fur. et al. dand.*

6 Quia oportet Praetorem non aliter permittere rerum pupillarium alienationes, quam causa cognita (4), opus est, ut quam diligentissime examinet ac peragat omnia, quae pro majori pupilli utilitate, late et accurate recenset Ulpian. in *d. l.* 5. §. 9. cum *quatuor seqq.* Si autem postea probatum fuerit obreptum esse Praetori, ut falsis allegationibus circumventa fuisset ejus religio, voluit Oratio, ut maneat pupillo actio, *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Habebit itaque hoc casu pupillus non tantum actionem in personam adversus tutores, sed etiam in rem, manens dominus praedii perperam alienati, quam exercere non vetabitur, *d. l.* 5 §. 15. *hoc tit. l. etsi* 5. *C. eod.* et *alibi.* Similiter, si Praetor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint, vel contra, quod actum est non valebit: quia nihil egisse intelligitur, qui aliud fecit, quam

(1) *Lib.* 18. *tit.* 16. *P.* 6. *l.* 4. *tit.* 5. *P.* 5.
(2) *D. l.* 18.
(3) *D. l.* 18. *d. l.* 4.
(4) *D. l.* 18. *d. l.* 4.

a Praetore decretum est, *l. si pupillorum* 7. §. 3. *hoc tit.* Plane, si Praetor ita decreverit: *Vendere abligarive permitto*, liberum arbitrium faciendi alterutrum tutores habebunt: Praetor tamen non recte partibus suis erit functus: debuit enim ipse statuere et eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat, *d. l.* 7. §. 4.

3 Tertius casus exceptus in Oratione, quem ex ea meminimus *sup. n.* 4. est: *Si communis res sit, et socius ad divisionem provocet.* Communia autem praedia accipere debemus, si pro indiviso communia sint: nam si pro diviso communia sint, cessante Oratione, id est, permissione Orationis, decreto locus erit, *d. l. magis* 5. §. *ult. hoc tit.* quia ut bene notat Noodt *hoc tit.* nulla tunc est communio. Cum hujus exceptionis ratio in eo stet, quod alienationis causa necessaria est, ut monuimus *sup. d. n.* 4. locum duntaxat habebit, cum socius pupilli ad divisionem provocaverit, non autem e converso si ipse pupillus. Necessario itaque cessavit, si inter duos pupillos quorum praedia communia sunt, de divisione agatur: quia neuter potest provocare, sed ambo debent provocationem expectare, *d. l.* 7. *eod. l. inter* 17. *C. eod.* quae in hoc casu omnino decretum Praesidis seu Praetoris desiderat, ut divisio fiat. Neque hanc doctrinam turbat *lex inter pupillos* 20. *de auctor et cons. tut.* in qua divisio firma inter pupillos facta proponitur, cum sola tutoris auctoritate, ut nec decreti fiat mentio: quia ut bene observavit Noodt *hoc tit. vers. Deinde*, autor *hujus l.* Scaevola est, qui cum ante Severum vixisset, non potuit ad ejus Orationem respicere.

8 Ut *huic tit.* finem faciamus sufficiet inculcare, quod obiter attigimus *sup. n.* 6. alienationes contra Severi Orationem, a Constantino auctam, factas, ipso jure esse nullas, ut nihil actum intelligatur, *l. tutor* 3. §. 13. *de susp. tut. l. si quidem* 11. *l.* 15. *C. hoc tit.* et ne quidem a secundo emptore res ita venditae retineri possint, *l. possessiones* 3. *C. si quis ign. rem min.* Caeterum hae alienationes validae evadent, si pupillus vel minor jam factus major eas ratas habuerit, vel palam et expresso consensu, vel tacito qui per lapsum statuti temporis inducitur, *tot. tit. C. si maj. fac. alien. sin. dec. fac. rat. hab.* quod tempus in causis onerosis est quinquennium continuum: in donationibus vero decennium inter praesentes, vicennium inter absentes, post impletam minorem aetatem connumerandum, *l. ult. eod.* Non autem ultra pergit palam facta ratihabitio, quam ut alienationem ipso jure valere faciat: beneficium enim restitutionis in integrum non impedit, si minor inconsulto errore lapsus, minore praetio praedium vendiderit, *l.* 1. *eod.*

9 In Hispania *leges* 60. *tit.* 18. *P.* 3. et 18. *tit.* 16. *P.* 6. prohibent tutoribus ne

res pupillares alienent, nisi ob aes alienum, propter nuptias ipsius pupilli, dotem sororis ejus, aliamve justam causam, puta magnam pupilli utilitatem, ex decreto Judicis causa cognita interposito: sed loquuntur duntaxat de immobilibus. *Lex* vero 4. *tit.* 5. *P.* 5. quae eandem prohibitionem inculcat, de rebus generaliter et indistincte locuta est: hicque loquendi modus ansam praebuit Gregor. Lopez ut diceret in *gloss.* 3. *ejus. l.* 4. locum quoque prohibitioni esse in rebus mobilibus utilibus seu pretiosis quae servando servari possunt, ut Romano jure obtinere vidimus *sup. n.* 2. ne in solius tutoris potestate sit res istas alienare. Haec autem intelligere oportet de alienatione plena per quam ipsius rei dominium transfertur. Nam si de earum rerum pigneratione sit sermo, statuit *l.* 8. *tit.* 13. *d. P.* 5. ut tutores quibus fuerit necesse res pupillares pignerare, mobiles pignerent. Quare probabilius putamus posse tutores apud nos pignerare res omnes pupilli mobiles, sine Judicis decreto, nulla inter eas habita differentia, ut visum fuit Greg. Lop. in acuta *gloss.* 3. *d. l.* 8. et Joann. Gutierr. *de tutel. part.* 2. *cap.* 21. ubi latissime hanc sententiam pugnat et a contrariis vindicat: animadvertitque et probat requiri ut valeat hujusmodi pigneratio, quod probet creditor qui mutuam pecuniam pro ea dedit, hanc in pupilli utilitatem fuisse conversam secundum ea *d. l.* 8. verba, *metiendo todavía en pro del mozo los maravedis que tomare sobre los peños.* Plane si pignerationem laesus fuerit pupillus, restitutionem eum habere, notum est. De primo, tertio et quarto Orationis D. Severi casibus nihil in nostris legibus reperimus.

TITULUS DECIMUS.

DE CURATORIBUS FURIOSO, ET ALIIS EXTRA MINORES DANDIS.

Cod. lib. 5. tit. 70. (1).

1 *Comparatio curationis furiosi cum tutela, et cum caeterorum curationibus.*

1 In paucissimis distare curatores a tutoribus, ait Modestinus in *l. scire oportet* 13. *de excus. tut.* atqueidcirco in *titt. huj*, et *seq. lib.* frequentissime tutoribus adjunguntur curatores. Et licet tutela personae detur praecipue, ut certae rei vel causae dari nequeat, §. 4. *Inst. qui testam. tut. dar. poss.* quod contra accidit in curatione, §. 2. *Inst. de curator.* tamen in rebus ad pupilli vel adolescentis tutelam aut curationem spectantibus, eodem modo tutor ac curator se gerere debent, eandemque culpam praestare. Praeterea in eo quoque similis est tutelae furiosi curatio, quod consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi, *l. consilio 7. hoc tit.* Inter curam autem minorum XXV. ann. et furiosorum, aliorumque similium, de quibus tantum est *hujus tit.* argumentum, differentiam notavimus in *Inst.* §. 3. *de curat.* illam nempe lege nulla deferri, ac proinde non esse legitimam, cum e contrario ista ex *lege XII. Tab.* descendat. Quod vero in *d.* §. 3. dicitur solere Magistratus his curatores dare ex inquisitione, intellige ex Cajo in *l. saepe* 13. *hoc tit.* cum legitimi, seu agnati proximi inhabiles sunt. Et nota *hic* nihil obstare filio quominus patris vel matris furiosorum curator sit, *l.* 1. §. 1. *l.* 4. *eod.* De adolescentibus diximus in *d. tit. Inst.* §. 2. eos invitos curatores non accipere etiam post constitutionem D. Marci (1). Ratio, quam *ibi* non tradidimus, est: quia hic non constituit ut omnes omnino adolescentes curatores acciperent; sed ut qui vellent, omnes acciperent non redditis causis. Duntaxat remisit, tanquam ignominiosam, redditionem causarum, quam lex Laetoria exigebat. Caetera quae huc pertinet habes in *nostr. Instit. tit. de curat.*

(1) *L.* 13. *tit.* 16. *P.* 6.

(2) *D. l.* 13.

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS QUINTA.

LIBER XXVIII.

TITULUS PRIMUS.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT.

Cod. lib. 6. titt. 22. et 23. (1).

Hanc quintam *Digest.* partem novem continere libros voluit Justinianus, septem scilicet de testamentis, de legatis et fideicommissis, unum de lege Falcidia, et alterum ad senatusc. Trebellian. quia non oportebat hos postremos a relatis sejungere, *praefat. de confirm. Digest. ad Senat. et omn. Pop.* § *quintus* 6. Argumentum autem *huj. tit.* duos occupat in *Inst.* 10. scilicet, et 12. *libri* 2. in quibus quae ejus propria sunt satis exposuimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS VEL EXHEREDANDIS.

Cod. lib. 6. titt. 28. *et.* 29. (2).

1 *Olim ex l. XII. Tab. patribus licuit filios suos pro libito exheredare: sed postea haec potestas coangustata fuit.*

1 Quia verbis illis *legis XII. Tab. uti legassit suae rei, ita jus esto*, latissima potestas dispo-

(1) *Tit.* 1. *P.* 6. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

(2) *Titt.* 3. et 7. *P.* 6.

nendi quomodo vellent, testatoribus permissa est, *l. verbis* 120. *de verb. sign.* poterant olim patres pro libito suo quoscunque filios heredes instituere vel exheredare: cujus juris vestigia cernuntur in *l. in suis* 11. *hoc tit. in fine.* Sed ut dicitur in *ead. l.* 120. id interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium: et statutum, ut patres necessario deberent filios quos in potestate habent, heredes instituere vel exheredare, ita ut his praeteritis testamentum esset nullum, et injuste exheredatis querela inofficiosi testamenti, ad hoc rescindendum, concederetur: quandoquidem saepe parentes novercalibus delinimentis instigationibusque corrupti, injuriam adversus liberos suos testamento inducebant, eos maligne sine justa causa omittentes vel exheredantes, *l. non est* 4. *de inoffic. testam. pr. Ins. eod.* Caetera quae in *hoc tit.* tractari solent, invenies in *Inst. lib. 2. tit.* 13.

TITULUS TERTIUS.

DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO (1).

1 *Quodnam testamentum dicatur injustum seu non jure factum, et quodnam nullum.*

1 Testamentum non jure factum seu injustum dicitur illud cui juris solemnia desunt: nullum vero aut nullius momenti in quo filius est praeteritus, *l.* 1. *hoc tit.* idemque erit si testator non habuerit testamenti factionem. Neutrum ullas vires habet, *l. si quaeramus* 4. *qui testam. fac. poss.* Caeterum quando nullum est ob praeteritionem filii, si praeteritus bonis se patris abstinuit, licet subtilitas juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex aequo et bono tuebitur, *l. filio* 17. *hoc tit.* De testamento autem rupto, et irrito facto satis locuti sumus in *Instit. lib. 2. tit.* 17.

TITULUS QUARTUS.

DE HIS QUAE IN TESTAMENTO DELENTUR, INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR (2).

1 *Verba rubr.* huj. tit. *explicantur.*

1 *Deleta*, inquit Cujac. in *hoc tit.* ex Cel.

(1) *L.* 18. et *seqq. tit.* 1. *Part.* 6.

(2) *L.* 24. *tit.* 1. *P.* 6. *l.* 39. *tit.* 9. *eod.*

dicimus, *quae lituris corrupta sunt. Inducta, quae cancellis. Inscripta, quae aliis litteris. Superscripta, quae in deletorum locum venerunt.* Caeterum quoad juris effectus idem praestant haec nomina, quae omnia significant hoc vel illo modo delere seu corrumpere. Sufficiunt autem pro *hujus tit.* expositione quae diximus in *Institut. libro* 2. *tit.* 17. §. 2.

TITULUS QUINTUS.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

Cod. lib. 6. *tit.* 24. (1).

1 *Quando valeat institutio facta cum maledicto, et quando non.*

1 Hanc eandem *rubricam* habet in *Inst. tit.* 14. *lib.* 2. in *quo* et in *tit.* 19. *ejusd. libri* copiose de hoc argumento egimus. Solum *hic* addimus, valere institutionem heredis, si is demonstretur cum maledicto objurgandi gratia: utputa si pater testamento dixerit: *Filius meus impiissimus male de me meritus, heres esto, l. his verbis* 48. §. 1. *hoc tit.* non vero si maledictum adjiciatur calumniandi seu denotandi causa, *l. quotiens* 9. §. 8. *eod.* quod et in legatis observatur, *l. turpia* 54. *de legat.* 1. Ratio differentiae obscura non est: quia hereditas et legata honores sunt qui ex benevolentia proficiscuntur, *l. amicissimos* 36. *de excus. tut. l. sed et si* 3. §. 2. *de legat. praestand.* cui non congruit animus conviciandi: quem longissime a patre abesse, semper existimandum: atque idcirco opus non fuit, maledicti causam exprimere in *d. l.* 48. §. 1. Quinimo etsi patrem supponamus huic animo obnoxium, quia verba convicium continent, dicendum putamus cum Cujacio in *d. l.* 54. id patri licere, et recte ita filium suum heredem instituere: ut de patre hoc modo exheredante docet Ulp. in *l. et si* 3. *de lib. et posth.* (2). Alii ita *d. l.* 48. §. 1. conciliant cum *d. l.* 9. §. 8. ut illam intelligant et exaudiri velint de verbis maledictionis universalibus: hanc de specialibus, quae sententia probata apud nos est (3).

(1) *Tit.* 3. *P.* 6.
(2) *L.* 3. *tit.* 7. *eod.*
(3) *L.* 10. *d. tit.* 3.

TITULUS SEXTUS.

DE VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Cod. lib. 6. *tit.* 26. (1).

Quae *hic* tradere oportebat, reperies in *Instit. lib.* 2. *titt.* 15. et 16. qui de eodem argumento agunt.

TITULUS SEPTIMUS.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

Cod. lib. 6. *tit.* 25. (2).

1 *Conditio impossibilis proprie non est conditio, et pro non scripta habetur in testamentis: et de natura possibilium.* 2, 3, 4, 5, *et* 6 *Quando conditiones adjectae in testamento censeantur expletae.* 7 *Jus Hispanum.*

Expedit itaque hanc notitiam potius *illinc* repetere, quam *hic* iterum inculcare. Solumque restat conditionalium institutionum recensere effectus, de quibus etiam nonnulla obiter diximus, data occasione in *Instit.* Conditionem impossibilem, quae aeque ac certa seu necessaria proprie conditio non est, quia neutra suspensioni locum facit, nullam esse et pro non scripta habendam in institutionibus, legatis, fideicommissis, et libertatibus, et generaliter in testamentis, expresum est in *l. obtinuit* 3. *de cond. et demonstr.* et in *d.* §. 10. *Inst. de hered. inst. et passim* in jure exempla habemus. Idemque dicendum de derisoriis conditionibus, et ineptis testantium vo-

1 Quia substitutiones sub conditionibus fiunt, haeque praeterea adjici possunt tam illis, quam institutionibus, jure merito *titulus iste praecedenti* subjicitur. Exposuimus in *Instit. lib.* 3. *tit.* 16. §. 4. quid sit conditio, ejusque divisionem in *casualem* sive *fortuitam*, *potestativam* seu *arbitrariam*, et *mixtam*: et *lib.* 2. *tit.* 14. §. 10 quid sit impossibilis, atque ejus species.

(1) *Tit.* 5. *d. P.* 6.

(2) *Tit.* 4. *P.* 6.

luntatibus, *l. quidam* 27 *hoc tit. l. servo* 113. §. *ult. de leg.* 1. ubi casus hujusmodi traduntur. Duas hujus regulae exceptiones fecimus in *d.* §. 10. unam quando conditio adjicitur institutioni sui heredis: alteram cum conditio ideo est impossibilis, quia intelligi nequit: quam Interpp. *perplexam* appellant: quibus casibus inutilem esse institutionem ostendimus ex *l. filius* 15. cum *seq. hoc tit.* Caeterarum vero seu possibilium ea natura est, ut ea expleta perinde sit, ac si hereditas vel legatum cui adjecta est, pure relictum sit, *l. sú pupillus* 26. *hoc tit.* sicut e contrario ea deficiente, nihil actum intelligitur, *l. necessario* 8. *de per. et com. rei vend.* cum *simil.* (1), atque hactenus in eis pari passu in hoc ambulant testamenta et contractus. Caeterum in eo differunt, quod in contractibus mortuo creditore dum conditio pendet, spes debitum iri in heredem ejus transmittitur: legata vero, morienta legatario prorsus evanescunt: cujus differentiae rationem late tradidimus in *Inst.* §. 4. *de verb. obl. n.* 9. cum *seq.*

2 Quare tota fere hujus argumenti difficultas vertitur in examinando, quando conditiones expletae dicantur, ut quae sub eis in testamento relinquuntur, capi possint. Poterat utique *hic* prius investigari, quaenam ex conditionibus, quae *tacitae* dicuntur, institutiones vel legata efficiant conditionalia: placet tamen hanc tractationem in *titulum de conditionib. et demonstr.* rejicere: ubi latiores erimus, et pleraque scitu digna examinabimus. Si conditio fuerit casualis, res expedita est, eam omnino existere seu impleri opus esse, ut dispositio sortiatur effectum (2). Testator enim in hujus generis conditionibus nullam heredis operam desiderat, sed tantum eventi existentiam respicit, palam autem est, in conditionibus primum locum obtinere voluntatem defuncti, eamque regere conditiones, *l. in conditionibus* 19. *de cond. et demonstr.*

3 In conditionibus vero potestativis sub multiplici distinctione decidendum, quando extitisse vel defecisse intelligantur: evenit namque interdum, ut etsi revera defecerint, pro impletis habeantur, quasi extitissent. Ut autem hoc intelligatur, investigare oportet, utrum defecerint ipsius testatoris facto, an facto heredis, vel alterius cujus interesit eas non existere, vel ejus in cujus persona implendae essent, vel omnino extranei ad quem negotium nullo modo pertinet; aut casu. Si conditio defecerit ipsius testatoris facto, nunquam censebitur impleta, sed simpliciter defecisse: veluti si testator dixerit: *Si quod Titio debeo, Pamphilus solverit liber esto*, et post testamentum factum ipse pecuniam exsolvat, *l. cum tale* 72. §. *pen. de condition. et demonstr.* Idem-

(1) *L.* 12. *in fine tit.* 11. *P.* 5.

(2) *L.* 8. *tit.* 4. *P.* 6.

que facilius obtinebit si facto heredis seu illius cui quidquam relictum sit, deficiat, quia eam implere valens, non vult, *l. in testamento* 31. *eod. l. si ea* 3. *C. de cond. insert.*

4 Aliud juris erit, si conditionis eventum impedierit is, cujus intererat eam non existere, ex celebri regula tradita ab Ulp. in *l. in jure* 161. *de div. reg. jur.* his verbis: *In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod* ut ipse addit, *ad libertatem, et legata, et ad heredum institutiones producitur.* Hanc que regulam exemplo illustrat in *l. si post* 5. §. 5. *quand. dies leg. vel fid. ced.* Ipsum sematur, si impediatur conditio facto ejus in cujus persona implenda erat: ut puta si quis heres instituatur *Si Cajo decem det*, vel: *Si Sejam uxorem duxerit*, aut ille accipere nolit; aut ista in nuptias consentire: similia exempla habentur ad *l. si quis in hoc fundo* et *alibi* quae, si libet, ad conditiones, quas *mixtas* appellant, referre poteris. Omnia fere quae hucusque diximus pulchre complexus est Africanus in *d. l. in testamento* 72. *de cond. et demonstr.* cum duobus legatum relictum est sub conditione: *Si in matrimonium convenit*, inquiens nullatenus deberi, si alteruter ante apertas tabulas defecerit, id est, antequam post diem legati cedentem, potuerit suam obtemperandi conditioni voluntatem manifestare: sin autem uterque vixerit, et unus voluerit, alter non, nihil ex legato consecuturum nolentem, quia ipsius facto conditio defecit, parato vero conditionem implere legatum deberi: quod et suo modo accommodat casui quo legatum Titio relinquatur, *si Sejam uxorem duxerit* (1).

5 Duo qui supersunt examinandi casus, sunt, quando conditio impeditur facto extranei cujus nihil intererat eam impleri vel non impleri; aut casu fortuito: veluti si quis institutus sit sub conditione: *Si Sthichum manumiserit*, et Sthichus a Titio fuerit occisus, vel occubuerit. In quibus haec regula tenenda, ut si occisio aut mors Stichi contigerit defuncto jam testatore, conditio pro defecta habeatur, *l. inde Neratius* 23. §. 2. *ad leg. Aquil.* Si autem eo vivente, pro impleta, maxime si testator adhuc superstes occisionem mortemve Sthichi solverit: quia dum sciens voluntatem non mutavit, censendus est voluisse suam liberalitatem conservare. Vide, si placet, Voet *hac tit.* n. 20. cum *duob. seqq.*

6 Tandem pro pleniore horum quae hucusque diximus illustratione, memorare hic oportet casum plures praebentem facies, qui proponitur a Marcello in *l. inter* 23. *hoc tit.* et in *l. seq.* a Papiniano: cum nempe testator ita scripsit: *Uter ex fratribus meis Titiam uxorem duxerit ex dodrante: qui non duxerit ex quadrante heres esto.* In eo pro eventorum diversitate, testatoris fratres vel partes aequales, vel in testamento expressas habebunt. Primum eveniet, si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit; vel si ea vivo testatore decesserit, *dd. ll.* 23. et 24. quibus duobus casibus alios duos Gloss. addit in *d. l.* 23. si uterque sine justa causa ducere non vult: et si honeste ducere non possunt. Inaequaliter vero succedent, partes, ut in testamento expressae sunt, consequentes, si alter eam duxerit, *d. l.* 23. Idemque dicendum recte putat Gloss. *arg. ejusd. l.* 23. *in fine*, si unus ducere noluit volentem, et alter quidem eam voluerit ducere, ipsaque recusaverit. Horum omnium ratio eadem est, quam Papin. indigitat in *fine d. l.* 24. inquiens: *quia verum est eos heredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos*: id est, institutio est pura; sed distributio partium sub conditione nuptiarum. Caetera quae ad conditiones spectant, opportuniore loco perscrutabimur in *tit. de cond et demonstr.*

7 In Hispania *l.* 9. *tit.* 4. *P.* 6. statuit, valere testamentum in quo descendentes a testatore fuerint instituti sub conditione mixta ex potestativa et casuali, etiamsi haec non extiterit: extraneis vero institutis non aliter, quam si revera impleatur: de quo magna apud Romanos dubitatio erat.

(1) *L.* 14. *d. tit.* 4. *P.* 6.

TITULUS OCTAVUS.

DE JURE DELIBERANDI.

Cod. lib. 6. *tit.* 30. (1).

1 *Quaenam possit facere heres pendente jure deliberandi, et quomodo.*

1 Tractant Interpp. in *hoc tit.* et de jure deliberandi, et de beneficio inventarii: quae duo remedia heredibus concessa, exposita a nobis sunt in *Inst.* §. 5. *de hered. qual. et dif.* ubi Justinianus ea proposuit. Diximus *ibi num.* 3. inter alia, licere heredi labente tempore deliberandi, vires hereditatis explorare inspectis rationibus et instrumentis, ut instruere se possit, expediat necne sibi illam agnoscere (2). Sed et poterit is qui deliberat, adito Praetore, res in hereditate re-

(1) *Tit.* 6. *P.* 6.

(2) *L.* 1. *d. tit.* 6. *P.* 6.

pertas, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, sine praejudicio vendere justis pretiis; atque etiam eas quae nimium sumptuosae sint: et aes alienum quod sub poena, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvere, *l. Aristo* 5. §. 1. *hoc tit.* Hunc autem ordinem servandum ait Cajus in *l.* 6. *eod.* ut si quidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata; inde fieri debeant impendia: sin minus, a debitoribus hereditariis exigenda pecunia: quod si nulli sint debitores, aut Judicem provocent, negando scilicet se esse debitores; venire debent res supervacuae. Posse autem Praetorem causa cognita, alienationem rerum hereditariarum heredi deliberanti concedere ex justis causis, non est dubitandum: utputa solvendi impensas funeris, vescendi, aedificia sarciendi, agros colendi (1). Neque quod filius, dum deliberat, alimenta habere debeat ex hereditate, *l. filius* 9. *eod.* Sine permissu vero ejus, alienatio non fiet, *l. ait Praetor* 7. §. 3. *eod.* (2). Caetera huc pertinentia habes in *d.* §. 5. *Inst.*

LIBER XXIX.

TITULUS PRIMUS.

DE TESTAMENTO MILITIS.

Cod. lib. 6. tit. 21. (3).

De *huj. tit.* argumento satis a nobis actum in *Inst. tit. de milit. testam.* et §. 6. *de exher. liber.*

TITULUS SECUNDUS.

DE ADQUIRENDA, VEL OMITTENDA HEREDITATE.

Cod. lib. 6. titt. 30. et 31. (4).

1 *Aditio hereditatis est modus adquirendi dominium rerum hereditarium, sed non possessionem.*

(1) *L. 3. d. tit. 6. P. 6.*
(2) *D. l. 3.*
(3) *L. 4. tit. 1. P. 6.*
(4) *L. 11. et seqq. tit. 6. P. 6.*

2 *et 3 Qui semel adiit hereditatem, non potest eam postea repudiare; nec vice versa: et de suis heredibus.*
4 *De eo qui aliquid amovit de hereditate.*
5 *Hereditas nequit adiri sub conditione, neque per alium; et hujus exceptiones.*
6 *Jus Hispanum.*

1 Etiam major et praecipua pars eorum quae ad *hunc tit.* pertinent, et in eo ab Interpretibus tractari solent, tradita a nobis sunt in *Inst.* in *tot. tit. de hered. qual. et diff.* et maxime in ejus §. *ult.* Pauca igitur *hic* tradenda supersunt ex iis quae tirones scire oportet. Quamvis cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet, *l. cum heredes* 23. *de adq. vel amitt. poss.* Aditio itaque hereditatis, modus est quo acquirimus jure civili dominium rerum hereditariarum, non vero possessionem.

2 Liberum est heredibus extraneis adire vel repudiare hereditatem; sicut suis se immiscere vel abstinere, postquam Praetor beneficium abstinendi eis concessit, §. 2. *Inst. de hered. qual. et diff.* Caeterum neque qui semel eam adiit repudiare potest, neque qui repudiavit adire, *l. sicut* 4. *C. de repud. vel abstin. her.* (1): nisi impubes fuerit, cui omnino abstinendi potestas fit, quamvis se immiscuerit, *l. impuberibus* 11. *l. necessariis* 57. *hoc tit.* vel hereditas ex diversis causis delata sit. Nam si quis heres institutus sit, simulque legitimus; et quasi institutus repudiaverit hereditatem, nihil ei oberit quominus eam adeat quasi legitimus. Sed si quasi legitimus repudiavit, cum sciret se heredem institutum, palam est, credendum esse utramque repudiasse; si autem id ignorans, ad neutram ei repudiatio nocebit, *l. nec is* 17. §. 1. *eod.* ubi et ratio (2).

3 Illud vero in suis heredibus observatur, ut postquam paterna hereditate se abstinuerint, possint ad eandem hereditatem redire, si modo res paternae in eodem statu permaneant, seu alienatae non sint: quod quidem cum olim eis liceret indistincte post multum temporis, Justinianus istud ad triennium reduxit in *l. ult. C. d. tit. de repud. vel abst. hered.* (3), volens, ut si is sit minor, vel in utili tempore id est, quadriennio post minorem aetatem constitutus, post ipsum impletum, currat triennium a se statutum. Si vero hereditatis res alienatae jam fuerint, nullum aditum ad hereditatem reservari praecepit: nisi suo herede in minore aetate constituto, res venditae sint (4). Tunc etenim per in integrum restitutionem,

(1) *L. 18. d. tit. 6. P. 6.*
(2) *L. 19. eod.*
(3) *L. ult. eod.*
(4) *D. l. ult.*

non denegandum ei adire hereditatem, et res recuperare, expressit: de quo plene locuti sumus in *tit. de minor. xxv. an. num.* 10. pleraque notabilia monentes. Et denique quoad hereditatem maternam, etiam poterit filius qui se nolle eam adire dixit, ad ipsam mutata voluntate redire, antequam consanguineus vel agnatus illam adierit: at poenitentia ejus usque ad annum duntaxat admittetur, *l. filii* 6. §. 1. *de senat. Tertyl.*

4 Meminisse etiam oportet, Praetorem non concessisse abstinendi beneficium illis suis heredibus, qui aliquid ex hereditate amoverunt, etsi dixerint se retinere hereditatem nolle, *l. si servum* 71. §. 4. *hoc tit.* (1). Aitque Praetor, dum id cavit: *Si per eum eamve factum erit, quo quid ex ea hereditate amoveretur*, *d. l.* 71. §. 3. Sive ergo ipse heres suus amoverit, sive amovendum curaverit, edictum locum habebit: et sive ex ea hereditate sint, sive ad eam pertineant, *d. l.* 71. §§. 5. et 7. Amovisse autem intelligitur qui quid celaverit, aut interverterit, aut consumpserit, animo callido et maligno nocendi hereditati: non alias. Si igitur non animo amovendi ex hereditate, nec ut hereditati damnum det, rem abstulit, sed dum putat non esse hereditariam; dicendum est, eum amovisse non videri, *d. l.* 71. §§. 6. et 8. Sed si quis extraneus rem hereditariam quasi surripiens vel expilans tenet, non gerit pro herede, *l. si quis* 21. *eod.* (2).

5 Quia aditio hereditatis actus est legitimus, qui per diei vel conditionis adjectionem in totum vitiatur, *l. actus* 77. *de div. reg. jur.* nulla erit aditio quae sub conditione fiat: utputa si quis ita dixerit: *Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem*, *l. eum qui* 51. §. 2. *hoc tit.* (3). Nec fieri poterit per tutorem, curatorem, vel procuratorem, aliamve extraneam personam (4); nisi procurator specialis fuerit, vel alias heres aditionem ejus ratam habuerit. Poterit quidem acquiri pupillo infante majori et adolescenti, accedente auctoritate tutoris, curatorisque consensu; sed tunc per ipsum pupillum vel adolescentem iisque volentibus dicetur acquiri, ut eleganter explicat Donel. *lib. 7. comm. cap.* 9. Idemque probat *l.* 90. *eod.* sive conserves nomen *curatorem*, sive legas cum pluribus *procuratorem*. Solus excipitur procurator Caesaris (5), qui nedum ipse per se ipsum, sed ejus jussu servus Caesaris hereditatem huic relictam adire potest, *l.* 1. §. 2. *de offic. procur. Caesar.* et pater filium infantem in potestate habens; vel eo deficiente tutor, qui infanti delatam hereditatem adire possunt hujus nomine ex constitutione Theodosii in *l. si infanti* 18. *C. de jur. delib.* Donel. ad *l. ult.* §. 2. *de verb. obl. num.* 7.

6 In Hispania *l.* 15. *tit.* 6. *P.* 6. postquam generaliter statuit neminem posse adire hereditatem per procuratorem, excipit Regem, ut jus Romanum fecisse modo vidimus: sed addit in excipiendo, Universitates seu Corpora: ibi: *Fueras ende, si fuesse Rey ó Concejo*: quam exceptionem in *ll. Romanis* non reperimus.

(1) *L.* 12. *d. tit.* 6. *P.* 6.
(2) *D. l.* 12.
(3) *L.* 15. *eod.*
(4) *D. l.* 15.
(5) *D. l.* 15.

TITULUS TERTIUS.

TESTAMENTA QUEMADMODUM APERIANTUR, INSCRIBANTUR, ET DESCRIBANTUR.

Cod. lib. 6. *tit.* 32. (1).

1 *Quando et quomodo testamenta aperire, inspicere, et describere oporteat.*
2 *Etiam testamenta falsa, rupta, et irrita aperienda sunt.*
3 *Non conceditur potestas aperiendi eam partem testamenti, quam testator aperiri vetuit; neque illam quae ad ignominiam alterius pertinere dicitur.*
4 *Jus Hispanum.*

1 Cum publice expediat suprema hominum judicia exitum habere, *l. vel negare* 5. *hoc tit.* idque in testamentis scriptis seu clausis obtineri nequeat, quin aperiantur; *lege vicesimaria hereditatum* cautum fuit, ut statim aperirentur: et ideo quamvis sit rescriptis variatum, refert Paul. 4. *sent. tit.* 6. § *ult.* a praesentibus intra triduum, vel quinque dies; et ab absentibus intra eos dies, cum supervenerint, aperiendas esse tabulas. Neque enim oportet, ut ipse prosequitur, testamentum heredibus, legatariis, et libertatibus moram facere. Hacque ductus aequitate Praetor edicto suo pollicetur omnibus quicunque desiderant tabulas testamenti inspicere vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem se facturum, sive proprio, sive alieno nomine desiderent, *l.* 1. *hoc tit.* dum tamen de calumnia jurent, *l. ejus* 3. *C. eod.* id est, se non petere aperturam tabularum, animo calumniandi, sed quod sua interesse putant (2). Cum autem aperiendae sunt tabulae, officium Praetoris est, ut cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse, *l.* 4. *d. l.* 5. *hoc. tit.* Ut autem hi illud resignent, et aperiatur, ac recitetur, necesse non est, ut omnes adsint, sufficiet si major pars fuerit inventa, et inter-

(1) *Tit.* 2. *P.* 6.
(2) *L.* 1. *d. tit.* 2. *P.* 6.

venerit, *l. 6. eod.* Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabulae testamenti, ubi ipse sit, uti agnoscat: nam revocari eum agnoscendi causa, onerosum est: quippe saepe cum magna captione seu damno a rebus nostris revocamur, et iniquum est, damnosum cuique esse officium suum. Nec ad rem pertinet, unus absit, an omnes. Et si forte, omnibus absentibus, causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Praetor curare, ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et ut post testamentum descriptum et recognitum, ab iisdem quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur: tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint ad inspicienda sigilla sua, *l. 7. eod.* (1). Si quis autem neget sigillum suum agnoscere, non ideo minus aperiuntur, sed alias suspectae fiunt, *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* (2). Si quis non negans apud se tabulas esse, non patitur inscribi; omnimodo ad hoc compelletur: tempus tamen Praetor ad exhibitionem ei dabit, secundum locorum angustias, et prolixitates. Si vero neget penes se tabulas esse, interdicto quod est de tabulis exhibendis utemur, *l.* 2. §. 7. cum *seq. eod. l.* 1. §. 1. *de tabb. exhib.* et si jussus non paruerit, quanti interest actoris condemnabitur, *arg. l. locum* 3. §. 11. cum *duob. seqq. eod.* (3). Si autem is qui egerit, heres fuerit, poterit insuper eas vindicare, sicut caeteras hereditarias res, *l.* 3. *hoc tit.*

2 Licet autem duntaxat proprie dicatur testamentum illud quod jure perfectum est: tamen abusive testamenta ea quoque appellamus, quae falsa sunt, vel injusta, vel irrita, vel rupta, vel quocunque modo imperfecta, *d. l.* 2. §. 1. Locum itaque in eis habebit hoc Praetoris edictum: sicut habere interdictum de tabulis exhibendis, testis est Ulpian. in *l.* 1. §. 2. cum *seqq. de tabb. exhib.* Et generaliter ei locus est in omnibus quae ad testamentum pertinent. Ad testamentum autem pertinere videtur omne id quod quasi ad testamentum factum est, id est, quod contineat suprematn voluntatem: ac proinde etiam secundae tabulae, et codicilli, *d. l.* 2. §. 2. *hoc tit. l. sicut* 11. *eod.* Et cum, ut modo diximus, etiam testamenta rupta ad hoc edictum pertineant, si plura sint testamenta quae quis exhiberi desideret, universorum ei facultas facienda est, *d. l.* 2. §. 3. Sed si in duobus exemplaribus idem testamentum scriptum sit, alterutrum patefacere, sat erit. Si vero quis fecerit testamentum et exemplum ejus: exemplo quidem aperto, nondum censetur apertum testamentum: quod si authenticum patefactum est, totum apertum est, *l. ult. eod.*

3 Illud denique praetereundum non est, Practorem non concedere potestatem aperiendi,

(1) *L.* 3. *eod.*
(2) *D. l.* 3.
(3) *L.* 2. *eod.*

inspiciendique illam testamenti partem quam aperiri testator vetuit; vel quae ad ignominiam alicujus pertinere dicitur, *d. l. ejus* 3. *C. hoc. tit.* (1). Quinimo nec patietur, nisi causa cognita, pupillares tabulas aperiri, quas seorsum signatas testator reliquerit, etiamsi non fuerit superscriptum, ne aperirentur, *l. pupillares* 3. *hoc. tit.* Neque unquam permittet describi vel inspici diem vel Consulem, ne quid falsi fiat, *d. l.* 2. §. 6. *eod.* (2). Plane si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio, *l.* 9. *eod.*

4 , In Hispania *l.* 2. *tit.* 2. , *P.* 6. jubet, ut si petierit a Ju- , dice is cujus interest testamen- , tum aperiri, statim aperiatur, , si ibi fuerit: si vero alibi, tem- , pus Judex taxet ut adducatur, , et adductum aperiri faciat. Non , invenimus itaque taxationem , trium vel quinque dierum memoratum *sup. num.* 1. *Lex* ve- , ro 3. *eod.* expresse vult aperien- , dum esse testamentum, si ma- , jor signatorum pars sigilla apposita, sua esse recognoverit. , Quomodo autem gerenda res , sit, quando testamentum coram , testibus ordinatum est secreto , et sine scripto, docet *l.* 4. *eod.* , Praeterea *l.* 5. *eod.* vult quod , heredi totum testamentum exhibeatur seu edatur; legatariis , vero seu fideicommissariis ea , duntaxat pars quae ad eos per- , tinet. Gregor. tamen Lop. in , *glos.* 3. *ejusd.* merito existimat, , limitationem istam exaudien- , dam tantum esse, quando non- , dum constat, an is qui aper- , turam petit legatarius sit.

TITULUS QUARTUS.

SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI, AB INTESTATO, VEL ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM.

Cod. lib. 6. tit. 39. (3).

1 *Ratio edicti, de quo* hic *agitur: et exponitur primum e duobus quae debent concurrere, ut locus fiat actioni hujus edicti.*
2 *Exponitur quando adest secundum requisitum.*
3 *Haec actio legatorum est, in heredem etiam competens, et perpetua: et quando non competat adversus heredem, nec contra possidentes hereditatem.*
4 *Jus Hispanum.*

1 Si de continuatione seu ratione ordinis quaeras, nul-

(1) *L.* 5. *d. tit.* 2. *P.* 6.
(2) *D. l.* 5.
(3) *L.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil.*

la est apertior, ait *hic* Cujac. cum enim qui praecedit *titulus* ad acquirendam hereditatem, et *iste* ad eam omittendam pertineat, ¿quis non videt recte esse subjectos titulo *de adquir. vel omit. her.*? Quia non adita hereditate, omnia quae in testamento scripta sunt corruunt, *l. si nemo* 9 *de testam. tut.* et Praetor voluntates defunctorum tuetur; aequissime eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato, sed ex testamento possideretur hereditas: actionem in eos pollicendo, *l.* 1. *hoc tit.* Duo autem requiruntur, ut huic actioni locus fiat. I. ut heres institutus qui potuit adire hereditatem, eam repudiaverit seu omiserit. II. ut is ipse hereditatem eandem titulo universali possideat, *l. quia* 6. *eod.* et quod ad primum attinet, parvi refert, utrum quis per semetipsum, an per alium adquirere potuit hereditatem. Nam quomodocunque potuit, si non adquisiit, in ea causa est, ut incidat in edictum Praetoris, *d. l.* 1. §. 1. Praetermittere itaque causam testamenti videtur, qui cum posset jubere, suum servum institutum adire, noluit id facere. ¿Quid vero si servus iste adire jussus, dicto audiens non fuit? Compellendus a domino erit: alias si dominus ab intestato venerit ad hereditatem, incidet quoque in edictum, *d. l.* 1. §. 2. cum *seq.* Sin autem certioratus a servo dominus non fuerit, et postea ab intestato possederit hereditatem; aliud erit dicendum, nisi ipse finxerit ignorantiam, *d. l.* 1. §. 4. Omisisse quoque testamenti causam dicetur, qui sub conditione institutus potuit parere conditioni, et non paruit, si conditio talis fuerit, ut in arbitrio ejus esset, *d. l.* 1. §. 8.

2 Secundum quod huic actioni locum facit totiens habebimus, quotiens heres institutus hereditatem partemve ejus possideat, aut quasi heres legitimus, aut quia bonorum possessionem accepit ab intestato, aut si forte quasi praedo fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis. Quocunque enim modo, titulo universali hereditatem lucrifacturus est, hac actione tenebitur, *d. l.* 1. §. 9. perinde ac si ex testamento adiisset, ut si duo pluresve sint heredes, pro partibus in singulos competat actio, *l. si duo* 18. *hoc tit.* Cui consequens, ut beneficium legis Falcidiae ei concedatur, *d. l.* 18. §. 1. Et quoniam ex notissima juris regula, qui dolo malo possidere desiit, pro possessore damnatur, quia dolus malus pro possessione est, *l. qui dolo* 131. *de diver. reg. jur.* in eum quoque qui dolo desiit possidere hereditatem, vel fecerit quominus possideat, haec actio dabitur, *d. l.* 1. §. 10. Dolo autem malo fecisse videtur quominus possideat, tam ille qui per dolum eam possessionem dimisit quam aliquando

habuit, quam qui malitiose fecit, ne ab initio possidere inciperet *d. l.* 1. §. 12. cujus exemplum habemus in §. *seq. ejusdem l.* 1. in herede scripto qui per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat: et aliud in *l.* 2. *eod.* de quo D. Hadrianus rescripsit, in eo qui pretio accepto praetermisit hereditatem. Quod si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult praestitutum ei qui substitutus est, vel legitimo, indignandum esse, circumventam voluntatem defuncti, ait Ulpian. in *l. si quis* 4. *eod.* et si liquido constiterit in necem seu praejudicium legatariorum hoc factum; dicendum esse, locum fieri utili actioni adversus eum qui possidet hereditatem: in causa autem pretii accepti, ipse omittens qui accepit, directa actione tenebitur, *d. l.* 4. §. 1. ita tamen, ut teneatur etiam qui pretio dato hereditatem possidet. Possessor itaque hereditatis semper tenetur; imo prius ipse excutiendus, quam omittens, maxime si lucrativam habet possessionem, *d. l.* 2. §. 1.

3 Haec actio quam Praetor dat, legatorum est, id est, legatariis et fideicommissariis tribuitur ad consequenda legata et fideicommissa, *l. quia* 6. §. 3. *l. de libertatibus* 12. §. 1. *eod.* Heres ejus qui omissa causa testamenti, ab intestato possidet hereditatem, in solidum ea tenebitur: quia magis rei persecutionem, quam poenam continet, et ideo perpetua etiam est. Eam tamen non simpliciter pollicitus est Praetor se daturum, sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, quia permisit ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, illam non dabit, *d. l.* 6. §§. 1. et 3. utputa quando quis ideo hereditatem omisit, quia aliter institutus erat, quam institui eum opertebat, ut de patrono habes in *d. l.* 6. §. 8. et in *l.* 5. *praeced.* Et generaliter id obtinebit quotiescunque quis omiserit hereditatem sine fraude, seu animo defraudandi legatarios vel fideicommissarios. Neque enim interdictum est, ut quis omittat hereditatem, si sine fraude id fiat, *d.* §. 8. Si autem is cui auferri hereditas potest, aliquid possideat de hereditate, et possidere desierit sine dolo malo, desinet conveniri: in quo tempus litis contestatae spectari debet, *d. l.* 6. §. 5. cum *seq.* Quia vero liberum cuique est, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata et libertates intercidant; immunis ab hac actione erit, qui omissa causa testamenti, hereditatem non possideat, *l. si quis* 17. *eod.* ut et ille qui eam possederit pro dote, donato, aliove titulo singulari: solum enim tenebuntur qui pro herede vel pro possessore eam possideant, *l. ult. eod.*

4 ,In Hispania, legata et ,caetera in testamento relicta va-,lent, insuper habito, an heres ,institutus adierit vel non adie-

, rit hereditatem, aut eam possi-
, deat vel non, sive dolo malo
, desierit illam possidere, sive si-
, ne eo, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopi.*
, quae amplius tuetur voluntates
, defunctorum, quam Praetor.

TITULUS QUINTUS.

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO, ET CLAUDIANO, QUORUM TESTAMENTA NE APERIANTUR.

Cod. lib. 6. *tit.* 35. (1).

1 *Exponitur quid cautum sit senatusconsultis, de quibus agitur in* hoc tit.
2 *De servis noxiis.*
3 *Quid dicendum in Hispania.*

1 Quantum Romani timerent, ne domini a suis servis occiderentur abunde ostendit hic longus et fastidiosus *titulus*, in quo senatusconsulta et rescripta hac occasione emanata, eorumque interpretationes severae et prolixae recensentur. Putabant non aliter ullam domum tutam esse posse, nisi periculo capitis sui, custodiam dominis tam ab domesticis, quam ab extraneis praestare servi cogerentur: et ideo senatusconsulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda, *l.* 1. *hoc tit.* (2). Primo prodiit sub Augusto anno ab U. C. 763. senatusconsultum Silanianum, P. Cornelio Dolabella, et C. Junio Silano Conss. et postea hoc confirmando eique aliquid addendo an. 810. senatusc. Claudianum, Claudio Nerone, et L. Calpurnio Pisone Conss. quod etiam Neronianum et Pisonianum appellatur. Eis cautum, ut si dominus a familia occisus dicatur, nemo sciens dolo malo testamentum ejus aperiendum, recitandum, describendumque curet, priusquam de ea familia quaestio habita, suppliciumque de noxiis sumptum fuerit, *l. si quis* 3. §. 18. *eod.* statuta poena in 100. aureos adversus eum qui contra fecerit: quae per actionem popularem petitur: cujusque pars dimidia tribuenda est praemii nomine ei, cujus opera convictus erit reus, et altera dimidia fisco, *l. lege* 25. §. 2. *hoc tit.* Et si constiterit, occisum esse patremfamilias, et heredem ante quaestionem de familia habitam, suppliciumque sumptum, adiisse hereditatem, bona defuncti publicentur, *l. necessarios* 5. §. 2. *eod.* hereditate ab herede tanquam ab indigno ablata: non tantum ex testamento, sed etiam ab intestato: quod ideo factum, ne heres propter compendium suum, familiae facinus occultaret, *d. l.* 3. §. 29. In cognitione autem seu accusatione aperti adversus senatusconsultum testamenti, tempus quinquennii taxatum est alio senatusconsulto condito an. 764. Titio Statilio Tauro, et Marco AEmilio Lepido Conss. quod ad eos non pertinet, qui parricidii poena teneri possunt: quos semper accusari permittitur eodem senatusconsulto, *l. in cognitione* 13. *eod.*

2 Quod attinet vero ad servos noxios, rescripto Hadriani constitutum est, ut quotiens servi dominis suis auxilium ferre possunt, non debeant saluti eorum suam anteponere: adeo, ut si quantum auxilium praestare potuerint eis, non praestarunt, etiamsi id omisissent, quia percussores ipsis mortem minati fuerint, ultimo supplicio plecterentur (1): de quo exemplum notabile in *l.* 1. §. 28. *hoc tit.* et alia *passim eod.* Similiter plura exempla traduntur in *hoc tit.* eorum quibus ignoscitur propterea quod auxilium non praestarunt, quia non potuerunt (2).

3 , In Hispania cum vix
, servos habeamus, difficillime e-
, venire poterit, ut locus fiat
, decisioni Romanorum senatus-
, consultorum, quae modo me-
, minimus: quam probatam le-
, gimus in *Partitarum legibus*
, quas in *margine* laudavimus.
, Neque forte tantus in servos
, rigor exerceretur, si casus con-
, tigerit: quia mitius eos tracta-
, mus, eadem ferme humanita-
, te, qua homines liberos qui no-
, bis famulantur: quod et ratio-
, ni esse consonum, et poste-
, rioti aevo ipsis Romanis non
, displicuisse ostendimus in *Inst.*
, §. 2. *de his qui sui vel al-*
, *jur. sunt.* Necesse itaque non
, est hoc argumentum amplius
, evolvere.

(1) *L.* 5. *tit.* 21. *P.* 4. *l. fin. tit.* 8. *P.* 7. *l.* 7. *tit.* 30. *eod.*

(2) *D. l.* 7. *tit.* 30. *P.* 7.

TITULUS SEXTUS.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUERIT VEL COEGERIT.

Cod. lib. 6. *tit.* 34. (3).

1 *De eo qui aliquem testari prohibuit.*
2 *De eo qui ad testandum coegit.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Casus alter in quo hereditas ab herede legitimo seu scripto, tanquam ab indigno aufertur, et

(1) *D. l. fin. tit.* 8. *P.* 7. *d. l.* 5. *tit.* 21. *P.* 4.
(2) *D. l. fin.*

(3) *L.* 26. cum *quat seqq. tit.* 1. *P.* 6.

fisco fit locus ex rescripto Hadriani, in *hoc tit.* proponitur: cum nempe quis dolo malo captans alicujus hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuerit testamentarium, id est, testamenti scriptorem introire, volente aliquo facere testamentum vel mutare; aut fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, *l.* 1. *l.* 2. *hoc tit.* (1). Idem erit si dominus dolo fecerit, ne testamentum mutaretur, in quo servus ejus heres scriptus erat, quamvis hic manumissus adierit hereditatem, *d. l.* 1. §. 1. (2). Si plures heredes instituti sint, et omnes dolo fecerint quominus testamentum mutaretur, ab omnibus hereditatem esse auferendam, certum est, *d. l.* 1. §. *ult.* factum autem unius alteri qui culpa caret, non nocet, *d. l.* 2. §. 1. (3). Nec fideicommissario nocebit fiduciarii dolus. Si itaque hujus dolo testator prohibeatur testamentum mutare, hereditas fisco quaeretur cum onere fideicommissi, ut commodum legis Falcidiae fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius, *d. l.* 2. §. *ult.* Caeterum si vir non per vim nec dolum quominus uxor contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserit, sed (ut fieri adsolet) offensam aegrae mulieris maritali sermone placavit, in crimen non incidere, Papin. respondit: nec ei quod testamento fuerat datum auferendum, *l. ult. eod.* Sed neque criminosum esse, judicium uxoris supremum in se provocare maritali sermone, rescripserunt Diocletian. et Maxim. in *l. ult. C. eod.* (4). Si Judex fuerit is qui prohibuit, voluit Justinian. in *novel.* 134. *cap.* 3. ut deponatur, in exilium mittatur, et dispendium laesis eveniens, in duplum restituat.

2 Licet autem nulla ex tribus *hujus tit.* legibus de eo qui aliquem coegerit ad testandum, loquatur; putat tamen Cujacius in *paratitl. hoc tit.* indicare *ejusdem tituli rubricam* ea quae sub eo dicuntur de illo qui prohibuit, porrigenda ad illum esse qui coegit: eaque sententia est Joann. Voet *hoc tit.* et Anton. Perez in *C. eod. tit.* Sed probabilius videtur, testamentum hoc casu esse nullum, tanquam vi metuque extortum, per *l. illa* 32. *de her. inst. l.* 1. *C. de sacros. Eccl. aliasque similes*; proindeque non fisco, sed heredibus ab intestato hereditatem acquiri, ut tenent Heinn. et Westemb. *hoc tit.* Sane si aliqui ex heredibus legitimis coegerint, non negarem, partem quae ad eos perventura erat ab intestato, ipsis auferri a fisco, tanquam indignis, ex *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quod Gloss. praesensit in *l.* 1. *eod.* atque ita duae istae opiniones facile conciliari possunt (5). Fingere casum quo omnes legitimi coegerint, rem ridiculam putamus.

3 In Hispania patet ex legibus, quas in *margine* notavimus, probata esse omnia fere quae Romanorum legis in hoc argumento constituerunt. Duo tamen discrimina animadvertimus: unum, poenam dupli quam meminimus *sup. num.* 1. statutam generaliter esse adversus quoscunque, qui vi aut dolo aliquem testari prohibuerint in *l.* 29 *tit.* 1. *P.* 6. et aliud in casu servi instituti, quem etiam memoravimus in *eod. num.* 1. ex *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* hereditatem pertinere ad legitimum heredem ejus qui testamentum fecerat: nisi is fuerit qui vim aut dolum adhibuit: tunc etenim fisco cedere, *l.* 28. *eod.* quod in Romanorum jure non inveniri decisum, observavit Greg. Lop. in *gloss.* 5. *l.* 28. *d. tit.* 1. *P.* 6.

(1) *D. l.* 26. cum *seq.*
(2) *L.* 28. *d. tit.* 1. *P.* 6.
(3) *D. l.* 27. *eod.*
(4) *D. l.* 27.
(5) *D. l.* 28. *et ibi* Gregor. Lop. *gloss.* 4. *et* 5.

TITULUS SEPTIMUS.

DE JURE CODICILLORUM.

Cod. lib. 6. *tit.* 36. (1).

Nihil putamus addendum *hic de codicil.* qui ultimus est iis quae diximus in *Inst. tit. lib.* 2.

LIBRI XXX. XXXI. ET XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Cod. lib. 6. 37. (2).

Hi tres singuli libri singulum titulum habent, quibus eadem est rubrica. Et quia leges tituli uniuscujusque libri, peculiari numerorum ordine digestae sunt; opus fuit, ut in his citandis Interpretes eas allegarent sub expressione *rubricae*, addentes *num.* 1. illis quae ad titulum *libri* 30. pertinent; 2. ad *lib.* 31. et 3. ad *lib.* 32. quod quamvis omnibus notum, *hic* memorare non putamus inopportunum. Licet autem tres horum librorum tituli admodum sint ampli: tamen quia *titulus* 20. *lib.* 2. *Inst.* eis respondens pluribus etiam constat textibus, quos

(1) *Tit.* 12. *P.* 6.
(2) *Tit.* 9. *P.* 6.

non leviter exposuimus; et insuper *titulus* 24. *ejusd. lib.* 2. ipsorum quoque argumentum tractat, omnia fere de quibus tirones in *his libris* monere oportebat, in *dd. titt.* 20. et 24. ipsi invenient. Poterat quidem *hic* investigari, an et quomodo legatum veleat conferri in heredis, legatarii, aut extranei volntatem, de quo nihil in *Inst.* diximus: caeterum cum hujusmodi legata conditionem contineant, de hoc argumento opportune loquemur in *tit. de condit. et demonst.* maxime cum in eo celebris sit *lex nonnunquam* 52. *eod.*

LIBER XXXIII.

TITULUS PRIMUS.

DE ANNUIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS (1).

1 *Legatum annuum interdum tacite relictum intelligitur. Quid juris sit quando legatur certa quantitas fructum ex certo fundo: et quando quid annuum sine adjectione summae: et quod non sit legatum annuum cum legantur fructus annui certi fundi.*
2 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Post tres generales titulos de legatis et fideicommissis, placuit Justiniano aliquos speciales adhibere, hunecque esse eorum primum. Illud autem dicimus annuum legatum seu fideicommissum: *Quod in singulos annos relinquitur*, *l.* 1. *l.* 2. et *passim hoc tit.* Non solum potest relinqui expresse, ut si testator dixerit: *Lego decem annua, in singulos annos, quotannis*, aut *singulis annis*; sed interdum id factum tacite intelligitur: utputa si scripserit quis: *Attiae donec nubat centum damnas esto heres meus dare*; perinde enim erit, ac si dixisset *in annos singulos*, *l. legatum* 17. *eod.* Alia exempla habemus in *l. cum quidem* 23. et in *l. pen. eod.* Quod si quis ita caverit: *Uxori meae praeter id quod a me annui nomine accipiebat, centum aureos dari volo*; debebitur quidem uxori in singulos annos id ipsum quod annui nomine ei praestabatur; centum vero aureos semel tantum eidem reliquisse testator censebitur, *l. Sejo* 10. §. 2. *eod.* Hoc annuum legatum contulimus cum stipulatione annua; et differentias inter utrumque osteudentes in *Inst.* §. 3. *de verb. obl.* diximus morte legatarii finiri, et esse multiplex, ita ut legatum primi anni sit purum, sequentium conditionale, videri enim inesse conditionem, *si legatarius vixerit*, ita tamen, ut ingressu cujuslibet anni debeatur, et si in eo legatarius decesserit, heredi ejus legatum integri illius anni debeatur, *l. si in singulos* 4. *l.* 5. *l.* 8. *eod.* Quinimo si in singulos annos legetur certa fructuum quantitas ex certo fundo nasciturorum, puta bini culei vini ex vinea Tusculana, etiam pro eo anno quo nihil vini in ea natum esset, duo culei debebuntur, si modo ex vindemia caeterorum annorum dari possint, *l. legatum* 17. §. 1. *eod.* At si testator fructus annuos certi fundi legaverit, non legatum annuum reliquisse, sed fundi illius usumfructum legasse intelligitur: quia fuisse haec mens ejus videtur, *l. cum ita* 41. *de usu et usufr. et red. et hab. l. si quis* 20. *de usufr.*

2 Quoad jus Hispanum vide quae diximus in *Inst.* §. 3. *de verb. obl.*

(1) *L.* 15. *tit.* 11. *P.* 5. *l.* 24. *tit.* 9. *P.* 6.

TITULUS SECUNDUS.

DE USU, ET USUFRUCTU, ET REDITU, ET HABITATIONE, ET OPERIS PER LEGATUM, VEL FIDEICOMMISSUM DATIS (1).

1 *Cum ususfructus alternis annis legatur, non est unum legatum sed plura: licet aliud accidat in legato servitutis aquaeductus et viae: et de legato reditus in quo differat a legato ususfructus.*

1 Et usumfructum, et caeteras res incorporales seu jura legari etiam posse, docuit Justinian. in *Inst.* §. 1. *de usufr.* et §. 21. *de legat.* et plene ostendit *hic tit.* Quid contineatur legatis usus, usufructus, et habitationis, intelligitur ex *tit. Inst. de usufr.* et *de us. et habit.* Solum itaque opus est *hic* animadvertere, non unum sed plura legata esse, cum usufructus alternis annis legatur: licet contra accidat in legato servitutis aquae ducendae, vel viae, *l. cum ususfructus* 13. *hoc tit.* Reditus vero legatum continet praestationem fructuum rei cujus reditus legati sunt, non tamen ita ut legatarius eos percipiat, sed ut ipsi praestentur ab herede: cui liberum erit fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam, quam vivus paterfamilias ex locatione fundi redigere consueverat. Neque obstrictus erit ad habitationem ei praestandam. Sed si fa-

(1) *L.* 15. *tit.* 9. *P.* 6.

cto ipsius heredis minores reditus facti essent, recte desiderabit legatarius, quod ob eam rem deminutum sit. Ex his autem quae retulimus, intelligi posse in quo differat hoc legatum ab usufructu, Scaevola dixit in *l. fundi* 38. *eod.* Illud etiam *hic* monere oportet, legatum civitati relictum, ut ex reditibus quotannis in ea civitate memoriae conservandae defuncti gratia, spectaculum celebretur quod illic celebrari non licet; non cedere lucro heredis: sed adhibitis heredibus et primoribus civitatis, despiciendum esse in quam rem converti debeat quantitas quam in spectaculum destinaverit defunctus, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur, *l. legatum* 16. *eod.* De legato operarum servi locuti sumus *tit.* 7. *libri* 7. differentias inter illud et legata usus et usufructus recensentes.

TITULUS TERTIUS.

DE SERVITUTE LEGATA (1).

1 *Differentiae inter legata servitutis et usufructus.*

1 Nomen *servitutis* simpliciter positum, significare servitutem realem seu praedialem, notum est: deque hac legata *hoc tit.* agitur, postquam de personalibus actum in *praeced.* Ut hujus servitutis legatum valeat, palam est, ea omnia debere concurrere, quae ad illam constituendam necessaria esse, late ostendimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 3. Differt a legato usufructus etiam in cedendo et finiendo: quia dies ejus non cedit ab adita hereditate, sed a morte testatoris, cum nuspiam excipiatur a regula, quae statuit legati puri diem a morte testatoris cedere, *l. un.* §§. 2. et 5. *C. de cad. tol.* Praeterea non finitur legatarii morte, sed ab heredes ejus transmittitur, *l. pen. hoc tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE DOTE PRAELEGATA.

1 *Quando dici soleat dotem dari; et quando praelegari vel relegari: et quod dum legatur non nuptae, semper inest conditio*, si nuptiae fuerint secutae.

(1) *L.* 15. *tit.* 9. *P.* 6.

2 *Quando legatum dotis extinguatur, et quando duret.*

1 Cum maritus uxori dotem quam acceperat, legat, dicitur quidem interdum dotem *legare*, §. 15. *Inst. de legat.* sed frequenter *praelegare*, *rubr. huj. tit. l. cum pater* 77. §. 12. *de legat. et fideic.* 2. et frequentius *relegare*, ut *passim hoc tit.* quia reddi tunc potius quam dari dos videtur, *d. l.* 77. §. 12. *Praelegari* enim in jure nostro ea dicuntur quae etiam extra omnem causam legati, sunt aut esse videntur ejus cui legantur: qua ratione uni ex heredibus praelegari dicitur, et quoque peculium servo vel filiofam. *l. si peculium* 10. *de pecul. leg.* Sed si ipsi uxori dos non accepta legetur, vel mulieri virgini seu viduae; *dotem legatam* seu *dotis legatum* simpliciter dicemus: cui semper inest conditio, *si nuptiae fuerint secutae*: nam et in stipulatione inest, etsi non exprimatur, quasi haec sit mens et voluntas testantium vel contrahentium, *l. stipulationem* 21. *l. promittendo* 41. §. 1. *de jur. dot. l. Titio* 71. §. 3. *de cond. et demonstr.* Valere dotis legatum factum uxori a marito, sive eam acceperat, sive non acceperat, si modo hoc casu, certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis demonstrata sunt, ut de quantitate pecuniae, vel certo corpore constare possit, docet Justinianus in *Inst.* §. 15. *de legat.* ubi hanc doctrinam illustravimus duos memorantes respectus quibus uxori dotis relegatio utilis est.

2 Caeterum, quia relegatio dotis continet actionem dotis; si testator vivus dotem uxori solverit, legatum ejus cessabit, *d. l.* 1. §. 5. uti etiam in rebus non aestimatis in dotem datis, ac sine culpa mariti peremptis, *d. l.* 1. §. 6. ut generaliter extinguuntur legata, re legata casu pereunte. Quia vero cum testator vivens rem quam legaverat praestat, evanescit legatum, *l. Lucius* 22. *de legat. et fideic.* 2. *l. Seja* 6. *de aur. arg. leg.* non habebit legatorum actionem filia, si ea, quae ei in testamento reliquerat pater, postea eidem in dotem dederit, *l. filia* 11. *C. de legat.* Sed si partem duntaxat dedisset, in reliquo legati persecutio durabit: nisi heres probaverit aliam fuisse defuncti voluntatem, *d. l. Lucius* 22.

TITULUS QUINTUS.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

Quae in *hoc tit.* ab Interpretibus tradi solent, plenissime a nobis tradita jam sunt in *Inst.* §. 22. cum *seq. de legat.*

TITULUS SEXTUS.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

1 *Plura de legatis vini: et quod omne triticum, vinum, vel oleum quod testator habuit, legasse videtur, cum non adjecta quantitate ea legavit: et quod similis stipulatio nulla sit.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Agitur in *hoc tit.* et *aliquot seqq.* de certis legatis, in quibus solum fere dubitari potest, quid testator nomine rei legatae, quo usus fuit, significare voluerit. Id enim, et non aliud legatis hujusmodi contineri, docet Ulpian. in *l.* 1. et in *l. si quis* 9. *in pr.* et in §. 1. *hoc tit.* in vino legato, adeo ut etiam contineatur acetum, quod paterfamilias vini numero habuit, quod aeque pertinere ad legata tritici, et olei, negare non licet, cum eadem in omnibus ratio sit, voluntas nempe testatoris. Plane si testator ad rem legatam significandam, nomine quod ei neutiquam quadrare posset, fuerit usus, legatum non valebit: quia erratum in rei nomine, quod immutabile est, *l. si quis* 4. *de leg. et fid.* 1. *l. Labeo* 7. §. 2. *de supel. leg.* ut monuimus in *Inst.* §. 29. *de legat. num.* 5. In dubio, dum de contraria defuncti voluntate non apparet, si quis vinum legaverit, omne continetur quod ex vinea natum, vinum permansit: non vero mulsum, neque cervisia, aliudve potionis genus, quod in quibusdam provinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane conficitur, *d. l. si quis* 9. *hoc tit.* Si vero addiderit *vetus*, ex usu testatoris legatum aestimabitur, id est, quot annorum vino pro vetere utebatur: quod si non appareat, vetus accipietur quod non est novum; id est, anni prioris seu anterioris vinum appellatione veteris veniet, *d. l.* 9. §. *ult.* cum *duab. ll. seqq.* Sed si quis vinum quod habuit legavit, deinde hoc coacuit: licet postea in aceti locum a patrefam. translatum seu habitum sit, legato continebitur: quia id quod testamenti tempore vinum fuit, demonstratum est, *d. l.* 9. §. 2. Praeterea vino legato, etiam vasa minora quae non ad perpetuum usum reservantur: utputa amphorae et cadi, debentur, non vero dolia, et cuppae, maxime quae propter magnitudinem difficile moventur: immo nec utres, nec culei, *l.* 3. §. 1. *l. vino* 14. cum *seq. eod.* Et denique si testator simpliciter legaverit vinum, oleum, frumentum non expressa quantitate, quantum habuerit legasse intelligitur, *l. quidam* 7. *eod.* quamvis ex simili stipulatione nihil debeatur, *l. triticum* 94. *de verb. obl.* ut haec, quae apparet, incertitudo vitiet stipulationes, in quibus verba contra stipulatorem interpretanda sunt, *l. stipulatio* 38. §. 18. *de verb. obl. l. cum quaeritur* 26. *de reb. dub.* cum *simil.* non vero voluntates testantium, quae in testamentis plenius interpretantur, *l. in testamentis* 12. *d. div. reg. jur.* Sed si vini vel olei certum pondus vel quantitatem, non adjecta qualitate legaverit; liberum erit heredi cujus vellet generis vinum vel oleum solvere, non autem acetum etsi vini numero fuit, si testator nullum vinum reliquisset; sed vinum emere cogetur, *d. l.* 3. *l.* 4. *hoc tit.*

2 In Hispania *l.* 5. *tit.* 33. *P.* 7. statuit, ut si testator sua vina in doliis seu cuppis habuerit, et omne vinum suum legaverit, debeantur legatario etiam dolia ipsa et cuppae quae vina contineant; quin ulla excludat: in quo differt a *Romanis legibus* 3. §. 1. et 15. *hoc tit.* ut nuper vidimus. Caeterum etiamsi *haec l.* 5. nullam vasorum distinctionem faciat; crediderim tamen noluisse comprehendi in vini legato dolia, caeterave vasa, quae quia vel depressa in cella, vel propter magnitudinem difficile moventur, pars aedium censentur, ut vidimus *sup. tit. de act. empt. et vend. n. ult.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE INSTRUCTO VEL INSTRUMENTO LEGATO.

1 *De legato fundi instructi.*
2 *De legato fundi cum instrumento.*

1 Uberius esse legatum fundi instructi, quam legatum fundi cum instrumento docet Ulpian. in *l. quaesitum* 12. §. *sed si* 27. *hoc. tit.* Nam illo non tantum continebitur fundi instrumentum, de quo postea, sed omnia quae eo collata sunt, ut instructior esset paterfam. continebuntur: quasi non fundi instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse testator videatur. Proinde etiam supellex quae illic fuit usus ipsius gratia, et mensae, vestes, vitrea, aurum, argentum, et vina quae ibi fuerint usus ipsius causa, et quodlibet aliud utensilium, debebuntur, *d.* §. 27. cum *seq.* uti etiam imagines quae in aliquo ornatu villae fuerunt, *d. l.* 12. §. 36. et alia plura quae late recensentur in *aliis* §§. *ejusd. l.* 12. Haec autem omnia legato continentur, ut ex *eisdem* §§. patet, si modo vel ornatus fundi causa ibi paterfam. habebat, vel quo ipse instructior esset. Unde

quae eo congesserat non usus sui causa, sed custodiae gratia, non continebuntur. Neque vina quae in apothecis, caeterive fructus qui quasi in horreo repositi fuerint, ut venirent, *d. l.* 12. §. 29. cum *seq.* Neque ulla alia, quae temporis causa illic fuerunt, ac non eo animo transtulit paterfam. ut aut fundi, aut suum instrumentum faceret, *d. l.* 12. §. 37. Plane si testator legaverit fundum cum instrumento, et ea quae in eodem fuerint, cum ipse moriatur, pinguius erit legatum, et omnia quae modo retulimus continebit, *l. praedia* 27. §. 3. *eod.* In hoc denique legato fundi instructi, tempus mortis, quo dies legati cedit inspicitur, ut ea quibus tunc instructus erat, contineantur, *l. pen eod.*

2 Quando vero quis legat fundum cum instrumento, ea sola quae instrumenta fundi seu agri dici possunt, continentur; non autem supellex, caeteraque si qua in agro fuerunt, quo instructior esset paterfam. *d. l.* 12. §§. 15. 16. et 27. Et quod ad domos attinet, ait Ulp. in *d.* 16. ex sententia Cassii, inter instrumentum et ornamentum multum interesse: instrumenti enim ea esse, quae ad tutelam domus pertinent; ornamenti, quae ad voluptatem: quam doctrinam et exemplis illustrat. Generaliter autem fundi instrumentum est: *Apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*, definitore Ulpiano in *d. l.* 12. *in pr. hoc tit.* ubi refert, dubitatum fuisse, an frumentum cibariis cultorum paratum, instrumento cederet: et plurimis non placuisse, quia consumeretur. Sed nihilominus se putare instrumento contineri, et ita Servium respondisse. Certe autem in instrumento fundi erunt, ut ipsemet ait in *l. in instrumento* 8. *eod.* ea quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt. Hujus rei plurima recensentur exempla in *d. l.* 8. et omnibus fere *istius tituli*, quae vix aliud continent. Haec legata penitus extingui fundo extincto ostendimus in *Inst.* §. 17. *de legat.*

TITULUS OCTAVUS.

DE PECULIO LEGATO.

Quid sit peculium, omnesque ejus species plene tradidimus in *Inst. tit. per. quas pers. cuiq. acq.* §. 1. *Huj.* autem *tit.* argumentum expositum invenies in *eisd. Inst.* §. 20. *de legat.*

TITULUS NONUS.

DE PENU LEGATA.

1 *Quaenam contineantur penu legata.*

1 Penu legata continentur ea quae sunt esui potuique patrisfam. uxoris, liberorumve eorum, vel familiae et amicorum et clientium, quos circa se habet, vel habere solet: item jumentorum quae dominici usus causa parata sunt: non etiam ejus familiae, quam neque circa se, neque circa suos habet, neque jumentorum quae agris deserviunt, vel locantur, *l. qui penum* 3. *in pr. et* §§. 6. et 7. *hoc tit.* Sed et recte notavit Aristo etiam aliqua quae esui potuique non sunt contineri: utputa ea in quibus esse seu edere solemus, oleum nempe, garum, acetum, mel, aliaque similia, *d. l.* 3. §§. 1. et 5. Ligna etiam, carbones, et caetera per quae penus conficitur, id est, ad usum esculentorum, non vendendi causa sunt parata, penori legato continebuntur: uti etiam thus et cerei in domesticum usum parati, *d. l.* 3. §. 9. cum *seq.* Vasa quoque penuaria quin contineantur, nullam esse dubitationem, ait Ulp. in *ead. l.* 3. §. *ult.* sed addit ex sententia Aristonis, dolia non contineri, inquiens, id verum esse, secundum illam distinctionem quam supra in vino fecerat, inter vasa scilicet majora et minora: cujus distinctionis, quae extat in *l.* 3. *de tritic. vin. vel ol. leg.* meminimus *supra in d. tit.* Non itaque alia vasa continebuntur, quam ea sine quibus penus haberi non recte potest, *d. l.* 3. §. *ult. in fine hoc tit.* Neque instrumentum pistrini, nec vasa cocitatoria seu cocinatoria, *l. pen. eod.* quia haec et similia non tam penus, quam cellae seu horrei penuarii gratia habentur, *d. l.* 3. §. *ult.* Nec omne quod bibitur, sed tantum quod bibitur alendi causa, *l. non omne* 5. *eod.*

TITULUS DECIMUS.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

1 *Proponuntur duae supellectilis descriptiones: et docetur supellectilis appellationem mutatam fuisse, ut speciem potius quam materiam intueri oporteat.*

2 et 3 *Quaenam ex usu communi contineantur supellectili legata : et quaenam non.*

1 Ait Labeo in *l. 7. hoc tit.* origenem supellectilis fuisse, quod his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent quae sub pellibus, id est, tentoriis ex pellibus confectis usui forent. In *l. 1. eod.* scribit Pompon. supellectilem esse domesticum patrisfam. instrumentum, quod neque argento, aurove facto, vel vesti adnumeretur. Sed plenior est supellectilis descriptio, quam ex Tuberone tradit Celsus in *d. l. 7. §. 1.* nempe: *Instrumentum quoddam patrisfam. rerum ad cotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non cadit, ut* (verbi gratia) *penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri, aut domus.* Fatendum tamen, descriptiones istas tempora vetustiora respicere. *Nec mirum est*, prosequitur ipse Celsus in *d. §. 1. moribus civitatis, et usu rerum, appellationem supellectilis mutatam esse. Nam fictili, aut ligneu, aut vitrea, aut aerea denique supellectili* (olim) *utebantur, nunc ex ebore, atque testudine, et argento, jam ex auro etiam atque gemmis supellectili utuntur. Quare speciem potius rerum, quam materiam intueri oportet supellectilis, an argenti, an vestis sit.* Sed et oportebit sententiam ejus qui legaverit aspici, in quam rationem eas solitus sit referre. Excipienda tamen ea de quibus non ambigitur, quin in alio genere sint: nam etsi testator solitus fuerit illa supellectili ascribere; non idcirco supellectili legata continebuntur: non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debent: ut in *d. l. 7. §. 2.* probat idem Celsus ex sententia Servii, rejecta contraria quae Tuberonis fuit.

2 Ex communi autem usu supellectili legata continentur mensae, trapezophora, delphicae, subsella, scamna, lecti etiam inargentati, culcitrae, toralia, pelves, aquiminalia, candelabra, trullae, et vasa tam escaria, quam potoria, sive aenea, sive vitrea, sive fictilia: nec solum vulgaria, sed etiam quae in magno pretio sunt. Nam et pelves argenteas, et mensas, et lectos sive inargentatos vel inauratos, sive totos argenteos vel aureos, in supellectili esse non dubitatur, *l. supellectili 3. in pr.* et §§. 1. et 3. *hoc tit.* Nec enim interest, cujus materiae sint res, quae sunt in supellectili, licet olim intererat, ut modo diximus, *d. l. 3. §. 5.* Supellectili quoque annumerantur capsae et armaria, iis tamen exceptis quae librorum, vestium, aut armamentorum gratia parata sunt: quia ne ipsae res, quibus attributa essent, supellectilis legato cederent, *d. l. 3. §. 2.* De tapetis ait Paul. in *l. 5. eod.* quaeri posse, et ipse sic distinguit in tota *d. l.* ut in supellectitili sint, sicut toralia, illa quibus insterni solent subsellia cathedraria; ea vero et linteа quibus insternuntur vehicula, potius instrumenti viatorii esse, sicut pelles, quibus involvuntur vestimenta, et lora quibus hae pelles constringi solent. Rhedae tamen ipsae, et sedularia supellectili adnumerari solent, *l. 4. eod.*

3 E contrario in supellectile non sunt argentum aurumve factum, et vestis, *l. 1. l 7. §. 1. eod.* res animales, *l. 2. eod.* penus, ornamenta et instrumenta agri aut domus, *d. l. 7. §. 1.* libri, *d. l. 3. §. 2. eod.* pugillares et codices, et quae ad artificii genus aliquod pertinent, neque ad communem usum patrisfam. accommodata sunt, *l. 6. §. 1.* et in *pr. eod.* Quia vero picturae ornamenta domus sunt ad voluptatem pertinentia, *l. quaesitum 12. §. si domus 16. de instruc. et instrum. leg.* recte opinatur Voet *hoc tit. n. ult.* eas in supellectili non esse: tum quia ornamenta non sunt, ut modo monuimus ex *d. l. 7. §. 1.* tunc quia Javolenus in *l. vasa 11. hoc tit.* generaliter docet supellectilis non esse ea quae magis deliciarum, quam usus causa parata sunt. Animadvertere denique, antequam *huic tit.* finem faciamus, quod dum generaliter negamus, *hoc n.* argentum aurumve factum esse in supellectili, ex *ll. 1.* et *7. §. 1. hoc tit.* exaudiri volumus de tempore vetustiori, secundum ea, quae diximus *duobus praecedd. nn.*

LIBER XXXIV.

TITULUS PRIMUS.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS (1).

1 *Quid contineat legatum alimentorum, victus, vel educationis: et quid legatum cibariorum, vel diariorum.*
2 *Quanta alimenta legatario debeantur.*
3 *Quandiu debeantur alimenta legata: horumque favores.*
4 *Alimentorum divisio.*
5 *Jus Hispanum.*

1 Tria sunt quae *hoc tit.* investigare oportet, quid contineant legata alimentorum et cibariorum; quanta iis legatis debeantur: et qui favores eisdem tributi sint. Legatum alimentorum amplius seu pinguius esse, quam cibariorum legatum, constat. Nam alimentis legatis, cibaria, et vestitus, et habitatio

(1) *L. 24. tit. 9. P. 6. l. 5. tit. 33. P. 7. in fine.*

debebitur legatario, quia sine his ali corpus non potest; et aqua, si in ea regione fuerint legata, ubi venundari aqua solet; atque etiam ea quibus indiget ad valetudinem recuperandam si fuerit infirmus (1): quae vero ad disciplinam pertinent, legato non continentur: nisi aliud testatorem sensisse probetur, *l.* 1. *l. legatis* 6. cum *seq. hoc tit.* in quo legata alimenta differunt ab alimentis pupillo praestandis: quae etiam continent mercedes praeceptorum, caeterosque sumptus necessarios ad instructionem quae ipsi pupillo expediat, ut ex *l. jus* 3. §. 5. *ubi pup. educ. vel mor. deb.* et *l. ult. C. de alim. pup. praestan.* diximus *sup. d. tit. ubi pup. n.* 8. Nihil autem refert, testator legaverit alimenta, an victum: quia verbo *victus* continentur omnia quae contineri diximus alimentis legatis, *l. verbo* 43. cum *seq. de verb. sign.* Idemque est, si heredem rogaverit aut jusserit, ut quemdam educet: cogebitur enim iste ad victum necessaria ei praestare, *l. ult. hoc tit.* ubi etiam expresse ait Paulus, hoc legatum seu fideicommissum educationis, et alimentorum legatum exaequanda esse. Cibariis vero vel diariis relictis, neque habitationem, neque vestiarium, neque calciarium deberi, palam est, quoniam de cibo tantum testator sensit, *l. diariis* 21. *eod.* Interdum tamen, *cibariorum* nomine pro alimentis designandis Jurisconsulti utuntur, pinguius loquentes, ut in *l. libertis* 18. *eod.* Si autem cibaria et vestiaria conjunctim legata proponantur, plena alimenta legato contineri, dicemus, *l. Lucius* 12. *d. l.* 18. §. *ult. l. Stichus* 20. §. 1. *eod.* Illud vero inculcare hic oportet, quod monuimus *sup. tit. de transact. n.* 16. verbum *alimenta* ita constringi dum de alimentis transigitur, ut neque habitationem, neque vestiarium, neque calciarium comprehendat, *l. cum hi* 8. §. 12. cum *duob. seqq. de transact.* quod videtur admissum, quia hujusmodi transactiones odiosas esse constat.

2 Si testator annua alimenta legans, eorum quantitatem expresserit, ea praestanda erunt neque aucta neque deminuta, etiamsi fundos obligatos reliquerit, ut ex eorum reditibus solverentur, reditusque minores majoresve fuerint, *l. Lucius* 12. *hoc tit.* Si vero summam seu quantitatem non adjecerit, ante omnia inspiciendum est, quae defunctus solitus fuerat legatario praestare, spectato tempore quod proximum mortis ejus fuit: deinde quid caeteris ejusdem ordinis reliquerit: et tandem si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, et charitate ac dignitate ejus cui legatum est, modus statui debebit, *l. pen. hoc tit. l. si cui* 14. *de an. leg. l. Mela* 14. §. 2. *hoc tit.* (2).

3 Tandiu alimenta debentur, quandiu testator voluit: sed si non patet quid sentiat, per totum vitae tempus debebuntur,

(1) *D. l.* 5. *in fine.*

(2) *D. l.* 24. *tit.* 9. *P.* 6.

d. l. Mela 14. Si autem usque ad pubertatem alimenta relinquantur, Hadrianus constituit, ut pueri usque ad annum XVIII. puellae usque ad XIV. alantur, *d. l.* 14. §. 1. Et certe, etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum, hoc tempus aetatis esse observandum, non est incivile, ut Ulp. ait in *d.* §. 1. *l.* 14. hancque pubertatem appellare solent *plenam* Interpretes. Sed et singulare quoque est, ut de alimentis legatis, non nisi auctore Praetore, transigi possit, ne legatarii decipiantur, *d. l.* 8. *de transact.* Et quod incapacibus: puta in metallum damnatis, et servis propriis relinqui possunt, cum caetera eisdem relicta pro non scriptis habeantur, *l. is cui* 11. *l. servos* 17. *hoc. tit. l.* 3. *de his quae pro non script. hab.* Praeterea, si ei qui bonis cessit aliquid menstruum vel annum alimentorum nomine fuerit relictum, non ob id poterunt bona ejus iterato venundari, *l. qui bonis* 6. *de ces. bon.* Meminisse vero oportet ejus quod diximus in *Inst.* §. 8. *de legat. n.* 23. ex *l. dominus* 57. §. 1. *de usufr.* et *l. alimenta* 16. §. 2. *hoc tit.* inter legatarios alimentorum non esse jus accrescendi: et quod si eidem bis alimenta legantur, semel tamen ei debentur, *d. l.* 16. §. 2. *l. cum alimenta* 22. §. 1. *eod.* quod placuisse videtur, quia nemo potest plusquam semel ali.

4 Sed nec praetereunda est divisio alimentorum in ea quae officio Judicis debentur, qualia sunt quae praestantur ab ascendentibus, descendentibus, fratribus et libertis, dictante aequitate, quam ratio sanguinis, pietatis et beneficentiae exegit, de quibus *sup. lib.* 25. *tit.* 3. egimus; et in illa quae ex ultima voluntate, seu conventione proficiscuntur, cujusmodi sunt legata de quibus agitur in *hoc tit.* et quae propria conventione quisque sibi quaesivit, et jure actionis deberi dicuntur: quo etiam pertinent quae ab institutore majoratus debentur minoribus natus filiis, ratione legitimae. Inter utraque duae praecipuae differentiae noscuntur. I. Quae prioris sunt generis non debentur locupletibus, qui habent unde possint se alere, sed tantum pauperibus, ut ostendimus *d. tit.* 3. *num.* 5. quae vero ad posterius genus pertinent, debentur etiam divitibus, ut cum communi docent Molina *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. alter Molina *de just. et jur. disp.* 616. *num.* 9. Bas in *theat. jurispr. cap.* 21. *num.* 87. plures laudans. II. A sententia lata pro illis quae generis primi sunt, non admittitur appellatio quoad effectum suspensivum, sed tantum quoad devolutivum, *l. si instituta* 27. §. 3. *de inof. testam. l.* 2. *de re jud.* ut accidit in omnibus quae dilationem non recipiunt, *l. ult. de appel. recip. vel non*: neque enim haec alimenta eam recipiunt, cum dentur pauperibus, et ut dici solet: *Venter non patitur dilatio.*

nem: atque idcirco eorum causa summarie tractanda est, ut haec omnia recte consideravit Salg. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 1. Eorum vero alimentorum, quae jure actionis debentur, causa summarie non agitur, et a sententia in ea lata, appellatio quoad utrumque effectum admittitur, etiamsi ea petens qui obtinuit, sit pauper, ut alios laudantes probant Salg. *ubi sup.* et Vela *dissert.* 39. *num.* 41.

5 , In Hspania moribus receptum est, ut majoratus possessor alimenta teneatur praestare successori proximo seu immediato, ut loquuntur: cujus praxis rationem et fundamentum DD. invenerunt in *l. extraneo* 6. *de vent. in pos. mit.* in qua ita Ulpian. loquitur: *Extraneo posthumo herede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit: ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.* Et sane, ut in *l.* 1. §. 2. *eod.* ait ipse Ulp. *AEquius est vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est*, Larr. *decis. granat.* 47. *n.* 11. Aguil. *in addit. ad Rox. ad part.* 8. *cap.* 4. *n.* 55. et innuit Greg. Lop. in *gloss.* 4. *legis* 24. *tit.* 9. *P.* 6. Quamvis autem alimenta quae officio Judicis praestantur, ad quorum classem haec pertinent, debeantur duntaxat eis qui non habent unde se alere possint; idque videatur in his exigere laudata eorum origo ex *d. l.* 6. et expressit Larrea in *d. n.* 11. videmus tamen usu servari, ut etiam divitibus praestentur, et quidem ampliora, quam caetera hujus generis, attentis utique majoratus reditibus: quod in eo qui certe est successurus, qualis est possessoris filius primogenitus, tolerabilius est. Praeterea *l.* 6. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* prohibens appellationem quoad effectum suspensivum in causa alimentorum, loquitur de eis quae debentur impuberibus (*niños pequeños* ait lex). Caeterum Joann. Gutierr. *pract. quaest. lib.* 1. *quaest.* 106. bene probat locum quoque huic prohibitioni esse, si debeantur homini adulto et majori, pauperi, tamen, ex eo quod id suadet ratio legis, ibi: *Porque en tales casos como estos, si se alongasen los pleytos para alzada, las cosas se perderian, y nacerian dello muchos daños.*

TITULUS SECUNDUS.

DE AURO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS, VESTE, VEL VESTIMENTIS, ET STATUIS LEGATIS.

1 *Quid legato contineatur, cum testator simpliciter legat aurum: et quid cum legat aurum suum.*
2 *Quid dicendum de confectis ex auro quae supellectili adnumerari solent.*
3 *Quid contineant legata, cum legat testator aurum factum, vel infectum: et quid cum legat aurum signatum, vel certum pondus auri.*
4 *De mundo legato.*
5 *De ornamentis et unguentis legatis.*
6 *De legatis vestimentorum et statuarum.*

1 Totam fere *tit. hujus* difficultatem positam esse in examinando quid significent nomina quae in *rubr.* expressa sunt, cum testator eis legando utitur, facile est animadvertere. Id igitur exponere, nostrum est munus. Si quis simpliciter aurum vel argentum legaverit, quidquid auri argentive relictum sit, legato continetur, sive factum, sive infectum, *l. cum aurum* 19. *hoc tit.* si modo auri argentive appellatione venire soleat; et in aliud legati genus non incidat: de quo mox: quamvis si marmor legatum esset, nihil praeter rudem materiam demonstratum videatur: cujus diversitatis ratio ex regulis de specificatione sumenda est: quibus docemur, ea quae talis naturae sunt, ut in sua redigi possint initia, ea materiae potentia victa, nunquam vires ejus effugere, *l. quaesitum* 78. §. 4. *de legat. et fideic.* 3. Continebuntur itaque etiam vasa aurea vel argentea, et alia quae ex auro effecta sunt, *d. l.* 19. §. 20. *l. Quintius* 27. *in pr.* et §. 4. *hoc tit.* non vero nummi seu pecunia numerata, etiamsi testator dixerit legare aurum argentumve factum: nisi evidenter contra sensisse testatorem, appareat: quia nemo auri argentive numero nummos computat, *d. l.* 19. *d. l.* 27. §. 1. Si vero testator aurum vel argentum suum legavit, id videtur legatum quod testamenti tempore ejus fuisset: quia praesens tempus semper intelligetur, si aliud comprehensum non sit: idemque de vestis legato dicendum, *l. si ita* 7. *eod.* Sed si ipse testator proprium aurum habuerit ad usum suum paratum, non continebitur quod negotiandi causa venale proponi soleret: nisi de eo quoque sensisse is qui

petat, probet, *l. pediculis* 32. §. 4. *eod.*

2 Quae ex auro vel argento effecta supellectili adnumerari solent, legato auri vel argenti non continentur: si a testatore numero auri vel argenti habita non sunt, ut generaliter definit Ulp. in *d. l.* 19. §. 8. in exemplum adhibens lectos, candelabra, lucernas, sigilla, imagines, et specula vel parieti adfixa, vel etiam quae mulier mundi causa habuit: quibus adjungenda putamus vasa, per ea quae diximus in *tit. de supell. leg.* Cui consequens ejusdem Ulp. dictum in *laud. l.* 27. §. *ult. hoc tit.* argentum factum recte definiri: *Quod neque in massa, neque in lamina, neque in insignato, neque in supellectili, neque in mundo, neque in ornamentis inest.* Non displicet autem opinio Joann. Voet *hoc tit. n.* 3. ita hanc Ulp. doctrinam intelligentis, ut locum habeat cum testator uni aurum vel argentum factum, alteri separatim supellectilem aut mundum legaverit, ut tunc auro argentove detrahatur, quod specialiter in supellectili aut mundo ex usu patrisfam. numeratur *arg. l.* 1. *eod.* Caeterum si generaliter uni omne suum aurum vel argentum legasset, et nulli alteri supellectilem aut ullum aliud speciale genus, aut quod corpora aurea vel argentea referri solent; magis sit, ut omne aurum et argentum, etiam quod alias in supellectili vel mundo computatur, legatum intelligatur, dummodo accessio non sit alterius rei non legatae. Quia praeterquam quod consona testantium voluntati est, optime conciliat leges quae in hoc argumento in contraria videntur tendere. Contineri quoque auri legato materiam alterius generis quae auro injecta est, constat, *l. si quando* 29. *eod.* quia jure accessionis auro cedit. Ea vero quae inaurata sunt, non continentur, *d. l.* 19. §. 6. *d. l. pediculis* 32. §. 1. *eod.*

3 Vasa et caetera ex auro facta non solum legatario debentur quando testator simpliciter et generaliter aurum legat, ut modo vidimus; verum etiam si aurum factum legaverit, *d. l.* 19. §. 9. *d. l.* 27. §. 4. *hoc tit.* quod utique exaudiendum secundum distinctionem quam fecimus *n. praeced.* Dum id contigerit, debebitur quidem quidquid ex auro effectum, sive testatoris, sive alterius usionis seu usus causa paratum sit, *d. l.* 27. §. 4. si modo commode eo uti possumus: nam fractum aut collisum, quo sine refectione non valemus uti, ad hoc legatum non pertinet; sed ad legatum auri infecti, *d. l.* 27. §§. 3. et 4. Nomine itaque auri infecti continentur corpora ex auro facta, ita fracta aut collisa, ut eis uti sine refectione non possimus; atque etiam et clarius rudis materia non facta, *d. l.* 19. §. 11. ¿Quid ergo si coeptum sit fabricari, nondum perfectum? Utrum facti, an infecti appellatione contineatur, dubituri potest. Sed putat

Ulpian. in *d. l.* 19. §. 11. magis facti: additque certe contineri eadem facti appellatione, si jam erat factum, sed caelabatur. Si aurum signatum legatum est, id paterfam. legasse videtur, in quo aliqua forma expressa est, *d. l.* 27. §. 4. Et denique, si certum pondus auri sit legatum, magis quantitas legata videtur, *d. l.* 19. §. 1. Liberabitur ergo hoc casu heres ipso jure, pecuniam numeratam legatario dando, si in ea pecunia eadem aestimatio fuerit: nisi certum corpus auri legatum sit, *l.* 1. §. 1. *eod.* Superfluum autem est animadvertere, ea quae de auro diximus, intelligi etiam de argento, et vice versa.

4 Sat de auro et argento: sequitur ut de mundo muliebri ac caeteris quae *rubrica* complectitur, loquamur. Mundus muliebris est: *Id quo mulier mundior fit.* Eo legato continentur specula, matulae, unguenta, vasa unguentaria, et si qua alia similia dici possunt, veluti labatio, riscus, *l. argumento* 25. §. 10. *hoc tit.* In unguentis autem adhibenda est differentia, ut pertineant ad hoc legatum ea quibus ut elegantiores ac mundiores appareant, unguntur feminae, *l. in argento* 21. §. 1. *eod.* non vero quibus valetudinis causa ungimur, *d. l.* 25. §. 12. Nec illa quae spectant ad ornamentum, de quo mox: quia mulier potest esse munda, non tamen ornata, et contra, ut exemplis declarat Ulpian. in *ead. l.* 25. §. 10. Si autem uxori mundus muliebris legatus esset, ea tantummodo ex his quae ad eum pertinent ei debebuntur, quae utendi causa ipsi a marito tradita fuissent: aliter enim summa foret captio, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset, *l. si uxori* 39. *eod.*

5 Ornamenta muliebria esse ea: *Quibus mulieres venustatis, et ornatus causa utuntur*, palam est, *l. quamvis* 26. *eod. d. l.* 25. §. 10. in qua longam eorum recensionem habes. Quando vero lapilli, vel margaritae, vel gemmae ornamentorum loco sint, in *ead. l.* 25. §. 11. Ea tamen quae ex veste sunt, licet magis ornatus gratia, quam quo corpus tegant comparentur, potius vestis numero quam ornamentorum sunt habenda, *d. l.* 26. Multo igitur minus ornamentorum legato continebuntur ipsae vestes muliebres: adeo ut nec error heredis qui nempe vestes pro ornamentis solvit, jus mutet, *l. ornamentorum* 37. *eod.* et *ibi* Glossa. Porro unguentis legatis, non tantum ea legata videntur quibus ungimur voluptatis causa, sed et valetudinis, et venustatis, seu munditiae, *d. l.* 21. §. 1. *eod.*

6 Vestis an vestimenta legentur, nihil refert, *l. vestis* 23. *hoc tit.* Vestimentorum autem sunt omnia lanea, lineaque, vel serica, vel bombycina, quae induendi, praecingendi, amiciendi, insternendi, injiciendi, incubandive causa parata sunt; et quae his accessionis vice cedunt, *d. l.* 23. §. 1. item pellicia, quia

etiam ex pellibus interdum constant, et quaedam nationes pellibus teguntur, *d. l.* 23. §. *ult.* cum *duab. ll. seqq.* 24. et 25. in quarum ultima plura recensentur, de quibus dubitari potest, utrum vestis nomine contineantur. Ut autem omnis confusio vitetur, memoriâ tenendum Pauli dictum in *l. pediculis* 32. §. 2. *eod.* nimirum: *In his quae dubium est, cujus generis sint, consuetudinem patrisfamilias spectandam: non etiam in his quae certum est ejus generis non esse.* Ex hac enim regula facile cognoscere possumus, cur tapeta et alia similia, quae in §§. *d. l.* 25. et *alibi* dicuntur cedere legatis vestis, seu auri, supellectili adnumerentur in *l. supellectili* 3. et in *l.* 5. *de supell. leg.* quamvis in aliis rebus tantum inter se distent supellex et vestis, ut si quis cum vellet vestem legare, supellectilem adscripserit, vestis non debeatur, vigente secunda regulae parte, *l. si quis* 4. *de leg. et fid.* 1. Statuis denique legatis, etiam quae eis adjiciuntur, a legatario vindicari posse, explorati juris est, *l. si statuam* 14. *hoc tit.* sicuti alia quae rebus legatis adjiciuntur seu accedunt, §. 19. *Inst. de legat.*

TITULUS TERTIUS.

DE LIBERATIONE LEGATA.

Quae *hic* exponere oportebat, tradidimus in *Inst.* §. 13. *de legat.* in quo de eodem agitur argumento. Monere tamen *hic* placet, quod licet qui chirographum legat, actiones quarum probationes ipsum continet legare intelligitur, *l. qui chirographum* 59. *de leg. et fid.* 3. (1): tamen si creditor pigneratitius pignus debitori legaverit, habebit quidem legatarius actionem ut pignus statim recipiat, non vero debitum lucrabitur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* (2): quasi non debitum, sed jus pignoris videatur legatum. Quid simile diximus de creditore reddente pignus *sup. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n.* 1.

(1) *L.* 47. *tit.* 9. *P.* 6.

(2) *L.* 16. *eod.*

TITULUS QUARTUS.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS (1).

1 *Non potest legatum adimi, nisi cui fuerit relictum: neque alia res quam legata.*

1 Etiam quae ad *hunc tit.* spectant exposita, sunt a nobis in *Inst. tit.* 21. *lib.* 2. qui ejusdem argumenti est. Pauca duntaxat *hic* addenda putamus: videlicet, legatum nulli alii adimi posse, quam cui datum est: quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, patri aut domino legatum adimi non potest, *l. legatum* 21. *hoc tit.* Neque aliam rem adimi posse, quam quae legata est, aut pars ipsius. Si ergo loci usumfructum leget testator, et iter adimat, non valet ademptio, nec vitiatur legatum: sicuti qui proprietatem fundi legat, iter adimendo, legatum non minuit, *l. si quis* 3. §. 6. *eod.* Fundo vero legato potest adimi proprietas, ut usufructus in legato relinquatur; vel e converso usufructus adimi, ut proprietas in legato remaneat, *l.* 2. *in pr.* et §. 1. *eod.* quia licet usufructus non in parte, sed in jure consistat, tamen propter emolumentum quod continet, portionis instar obtinet, *l. Maevius* 66. §. 2. *l. cum filius* 76. §. 2. *de leg. et fideic.* 2. Monemus quoque, quod si legatum transferamus in eum, cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium, cui sine libertate legaverimus; licet eis non debeatur; nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum, *l. licet* 20. *hoc tit.* quia legata voluntate nuda adimi possunt, *l. si quis* 3. §. *ult. eod.*

TITULUS QUINTUS.

DE REBUS DUBIIS (2).

1 et 2 *Quando ambiguitas efficit ut relicta in testamento non valeant: et quomodo interpretanda, quando verba interpretationem recipiunt.*

3 *Quisnam praesumatur prior mortuus, si plures simul perierunt.*

4 *Jus Hispanum.*

1 Quia interdum dubium

(1) *L.* 39. cum *seqq. eod.*

(2) *L. ult. tit.* 3. *P.* 7.

est, quid velit legans verbis suis significare; opportunum putavit Justinianus tractationem de rebus dubiis *hic* introducere. Si sermo testatoris adeo dubius et ambiguus fuerit, ut quae in testamento scripta sunt, non intelligantur; perinde erit, ac si ea scripta non essent, *l. 2. de his quae pro non script. hab.* Idemque erit, si testator aliud dixerit aut scripserit, quam voluit: quia ut eleganter ait Paul. in *l. in ambiguo* 3. *hoc tit. Qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.* Quod adeo procedit, ut nullum sit legatum licet constet de testatoris voluntate, si verba ei accommodari nequeant, *l. si quis* 4. *de leg. et fid.* 1. *l. Labeo* 7. §. 2. *de supel. leg.* (1). Idem quoque dicendum, si dubium sit circa personam legatarii, ut non constet cui legatum sit: utputa, si legatum fuerit ei ex cognatis testatoris qui primus in Capitolium ascenderit, et duo ita simul ascenderint, ut non appareat quis prior venerit, *l. si fuerit* 10. *hoc tit.* ubi hoc et alia similia exempla traduntur (2).

2 Si vero testatoris verba interpretationem recipiant, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat, quam pereat, *l. quotiens* 12. *l. ubi* 21. *eod.* (3). Si quis igitur, cum duos filios impuberes habuerit, ei qui supremus moreretur, Titium substituit, et duo simul perierunt, utrique Titius heres erit, *l.* 9. *eod.* Et ut Cajus ait in *l. semper* 56. *de div. reg. jur. Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.* Unde cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est, *l. cum in testamento* 24. *eod.* Id itaque quod a testatore cogitatum, id est, mens vel voluntas ejus interpretationem testamento dabit, et secundum eam legata valebunt, etiamsi a propria verborum significatione recedendum sit, quia testator perperam seu imperite locutus fuit, *d. l.* 24. *l. cum de lanionis* 18. §. 3. *de instruct. vel instrum. leg. l. supellectili* 3. §. *ult. de supellect. leg.* nisi verba ita voluntati resisterent, ut cogamur dicere, aliud testatorem voluisse, aliud dixisse: quo casu nihil valebit, ut *num. praeced.* monuimus ex *l.* 3. *hoc tit. l.* 4. *de leg. et fid.* 1. et *l.* 7. §. 2. *de supel. leg.* ut etiam contingit quando pugnantia inter se in testamento inveniuntur, *l. ubi* 188. *de div. reg. jur.* Nunquam autem aliter a propria significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem, *l. non aliter* 69. *de leg. et fideic.* 3. (4).

3 Sed et alia ambiguitas, orta ex eo quod plures simul mortui sunt, scrutanda superest: cujus interpretatio nonnunquam

(1) *L.* 28. *tit.* 9. *P.* 6.
(2) *L.* 9. *eod.*
(3) *Arg. l.* 2. *tit.* 33. *P.* 7.
(4) *L.* 5. *tit.* 33. *P.* 7.

maximopere interest, propter successionis emolumentum. Si qui simul perierunt naufragio, aut alio modo, pater filiusque fuerint, pater supervixisse praesumitur, si filius impubes fuerit, et e contrario, si pubes, *d. l. qui duos* 9. §§. 1. et *ult. hoc tit.* (1). Eademque distinctio adhibenda, quando mater et filius simul periisse videntur, *l. cum pubere* 22. cum *seq. eod.* (2), et secundum eam, de filia pubere intelligenda est *l. quod de pariter* 16. *eod.* et *l. ex facto* 17. §. 7. *ad senat. Trebel.* quae indistincte loquuntur. Sed si cum filio suo libertus perierit, indistincte libertus supervixisse creditur, nisi contrarium probetur, ut liberti intestati legitima hereditas deferatur patrono: hoc enim reverentia patronatus suggerente, statutum est, *d. l.* 9. §. 2. Sin autem ex personis quae perire simul, neutra sit alterius parens, aut patronus, non videtur alter alteri supervixisse, *l. sed et* 18. *eod.* Si denique mulier uno utero marem et feminam peperisset, ut incertum sit quid prius edidisset, masculus prius editus praesumitur, *d. l.* 10. §. 1. *eod.* (3).

4 In Hispania *lex ult. tit.* 33. *P.* 7. expresse statuit, ut viro et uxore in nave, vel alio casu simul pereuntibus, ille huic supervixisse praesumatur: additque rationem, quia femina debilis est, id est, debilior masculo: quod Romanae leges non expresserunt, neque ex eis deducitur, ut late probat D. Covarr. 2. *var. cap.* 7.

(1) *L. ult. eod.*
(2) *D. l. ult.*
(3) *D. l. ult.*

TITULUS SEXTUS.

DE HIS QUAE POENAE CAUSA RELINQUUNTUR.

Cod. lib. 6. *tit.* 41.

Hujus tit. argumentum exposuimus in *Inst.* §. *ult. de leg.* memorantes jus vetus et novum quod Justinian. constituit.

TITULUS SEPTIMUS.

DE REGULA CATONIANA.

1 *Traditur regula Cat. et quod non pertineat ad conditionalia.*
2 et 3 *Aliae duae exceptiones ejusd.*
4 *Regula Catoniana locum etiam*

habet in contractibus: et quod non obtinet in donationibus mortis causa, et in alienatione fundi dotalis.

1 Agitur *hio* de regula Catoniana, cujus crebra in jure mentio, quia de legatis concepta est. Utrum ejus auctor fuerit Marcus Porcius Cato, *Censorius* dictus, an ejus filius, non liquet. Ambo enim eadem habuere nomina, et per plures annos eodem tempore maxime in jurisprudentia floruerunt: cum pater ad 86. annum vitam perduxisset, filio supervivens. Ea autem sic definit: *Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocunque decesserit, non valet, l. 1. hoc tit.* Legatum itaque quod ab initio, quo conditur, inutile est, ex postfacto non convalescit. Hoc ita, si legatum fuerit purum: nam conditionalia, etsi nullas ab initio vires habuerint, valent, si tempore conditionis existentis cessaverit impedimentum. Purum igitur legatum regula Catoniana impediet, non conditionale, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet, *l. caetera* 41. §. 2. *de leg. et fid.* 1. ubi et regula, et exceptio in conditionalibus legatis, declarantur exemplis. Ad quam exceptionem referuntur species propositae in *d. l.* 1. §§. 1. et 2. et *l.* 2. *hoc tit.* atque ad eas respiciens Celsus in *pr. d. l.* 1. dixit definitionem hujus regulae falsam esse in quibusdam, id est, non obtinere. Casus §. 2. *ejusd. l.* 1. expositus a nobis est in *Instit.* §. 10. *de legat.* Sed et de institutionibus conditionalibus dicitur in *l.* 4. *eod.* non pertinere ad eas regulam Catonianam: qui loquendi modus manifesto ostendit eam ad puras institutiones pertinere: alias ineptissimum foret addidisse *conditionales.* Idque ipsum aperte statuit *l. pen. de div. reg. jur.* inquiens: *Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convalescere non potest.*

2 Alias duas regulae Catonianae exceptiones Papinian. tradit in *l. Catoniana* 3. *eod.* docens, eam non pertinere ad hereditates, neque ad legata quorum dies non mortis tempore, sed post aditam hereditatem cedit. Summus Cujac. latissime examinans *hanc l.* 3. eam *crucem* appellat, quatenus ait regulam non pertinere ad hereditates: quod ipse falsissimum esse dicit: quia institutio est hereditas testamento data; et ex iis quae diximus clare patet aeque pertinere regulam ad institutiones, ac ad legata: licet concepta fuerit de legatis tantum. Quamobrem, nonnullis interpretationibus, quas memorat, merito rejectis, existimat, et cum eo alii plures, pro *hereditates* legendum *libertates*, ad quas certo regula non pertinet, ut statim videbimus. Caeterum Bartholom. Ches. *lib.* 1. *interpret. jur. cap.* 3. ex professo illustrans *eand. l.* 3. subtiliter distinguit hereditates ab institutionibus; et in illis locum non

habere regulam Catonianam probat ex *l. si servus* 82. *de adq. vel om. her.* et §. 33. *Inst. de legat.* Vide eum, si placet: quia nobis non licet singula momenta considerare. Illud solum animadvertimus, quod si cum Cujac. pro *hereditates* reponatur *libertates*, superflueret haec exceptio quae tanquam prorsus distincta ab alia traditur in *d. l.* 3. Quamvis enim certum est, regulam non pertinere ad libertates, *l. generaliter* 24. §. *si homini* 3. *de fideic. libert. l. si privatus* 17. *qui et a quib. man.* excepto casu *l. si alienum* 49. *de her. instit.* hoc ideo est, quia earum legatarum dies non mortis testatoris tempore, sed ab adita hereditate cedit, *l. un.* §. *libertatibus* 6. *C. de cad. tol.* Legata autem quae hujus sunt naturae aliam *d. l.* 3. exceptionem formant.

3 Est itaque tertia regulae Catonianae exceptio, quod non pertineat ad ea legata, quorum dies non cedit mortis tempore, sed ab adita hereditate, *d. l.* 3. *hoc tit.* qualia praeter libertatis legatum, sunt legata ususfructus, usus, et habitationis, *d. l. un.* §. *libertatibus* 6. *l. un.* §. 2. *quan. dies ususfr. leg. ced.* cujus rationem tradidimus *sup. d. tit. quan. dies ususfr. leg. ced.* Ad hanc exceptionem quadantenus referri potest, quae tanquam prorsus diversa traditur in *l. ult. hoc tit.* ubi dicitur Catonianam regulam non pertinere ad novas leges, id est, ut omnes interpretantur, ad leges Juliam caducariam seu de bonis vacantibus, et Papiam Poppaeam. Certum enim est, hac lege Papia cautum esse, ut legatorum dies non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum cederet, ut ita decedentibus legatariis post mortem testatoris, et ante apertas tabulas, legata caduca fierent, et fisco quaererentur. Ex quo patet exceptionem istam quasi exemplum esse praecedentis, aut saltem necessario ex illa deduci, ut recte observavit Donel *lib.* 8. *comment. cap.* 13. Sed cum hae caducariae leges abrogatae sint a Justiniano, qui jus antiquum quod ante dictas leges viguit, in usum revocavit, statuens ut dies legatorum pure vel in diem certam relictorum a morte cederent testatoris, exceptis iis quae paulo ante meminimus, *d. l. un.* §§. 1. et 6. *C. de cad. tol.* merito infert Donel *ubi sup.* hanc quoque exceptionem abolitam esse, et regulam Catonianam magis fuisse confirmatam.

4 In contractibus quoque Catoniana regula locum habet, ut de stipulatione, quae quasi Pandecta est omnium contractuum, constat ex §. 2. *Inst. de inut. stipul.* atque idcirco generaliter dixit Paul. in *l. quod initio* 29. *de div. reg. jur. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.* Caeterum in donationibus mortis causa ei locum non esse, probat *l. in mortis* 22. *de mort. caus. donat.* cum ait in eis non tempus donationis, sed mortis intuendum, an quis capere possit: quod ideo videtur admissum, quia hae do-

nationes in mortis tempus conferuntur; nec videntur perfectae antequam mors insequatur, *l. non videtur* 32. *eod.* Qua ratione, neque in institutionibus, neque in legatis, quae conferuntur in tempus mortis, fit regulae locus, ut ex *l. in tempus* 62. *de her. inst.* monet Cujac. in *d. l.* 3. *hoc tit.* Idemque obtinere in alienatione fundi dotalis, ostendit *l. pen. de fun. dot.* qua docemur, fundum dotalem quem maritus vendidit et tradidit, emptori avelli non posse, si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit. Cujus ratio ea fortassis est: quia tunc cessat periculum uxoris: quod lex Julia de fundo dotali avertere curavit.

TITULUS OCTAVUS.

DE HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

1 *Quaenam legata vel institutiones habeantur pro non scriptis, et illustratur exemplis: et ad quem pertineant.*

1 Omnes institutiones, omniaque legata quae inutilia ita sunt, ut nullum effectum unquam habere possint, vel quia vitium est in persona, vel in rebus, vel in modo instituendi aut legandi, pro non scriptis habenda esse, palam est. Horum aliqua exempla recensentur in *hoc tit.* et plurima alia fingere, non est difficile. *Hic* recensita sunt: I. Si testamenti scriptor sibi hereditatem vel legatum scripserit. II. Captatoriae institutiones, *l.* 1. *eod.* III. Quae ita in testamento scripta sunt, ut non intelligatur quid significent, *l.* 2. *eod.* IV. Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, ut D. Pius rescripsit, *l.* 3. *eod.* Sed si post testamentum factum, heres vel legatarius in metallum damnatus sit, idem est: nec quidquam ad fiscum pertinet, *d. l.* 3. *in pr.* et §. 1. V. Si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit: nam quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur, *d. l.* 3. §. 2. VI. Si quis eo tempore quo legatum ei ascribebatur in rebus humanis non erat, *l.* 4. *eod.* Animadvertendum tamen, quod dum his, similibusque casibus legata pro non scriptis habentur, non publicantur seu fisco cedunt; sed ad substitutum heredis aut legatarii pertinent, si quis fuerit; vel eo deficiente ad collegatarium, vel apud heredem manent, sive testamentarium, sive legitimum: et regulariter sine ullo onere, cum perinde habeantur, ac si scripta non essent, *d. l.* 1. Duos tamen casus excipi ostendit Cujac. in *ead. l.* 1. in quibus is ad quem pervenit quod pro non scripto habetur, onus injunctum praestare cogitur: unum favore libertatis ex *l. cum vero* 26. §. 6. *de fideic. lib.* alterum expressum in *d. l. ult. hoc tit.*

TITULUS NONUS.

DE HIS QUAE UT INDIGNIS AUFERUNTUR.

Cod. lib. 6. *tit.* 35. (1)

1 *Collatio incapacium cum indignis: et horum tres classes.*
2 *Recensentur qui sint indigni propter delictum adversus testatorem.*
3 *Qui sint indigni ob delictum contra voluntatem testatoris.*
4 *Tertia classis indignorum.*
5 *Quibus cedant relicta indignis.*
6 *Indignitas strictae interpretationis est.*

1 Sequuntur alia legata et institutiones, quae veteres dicebant *erepticia*. De eis transcribere placet quae in *parat. hoc tit.* scribit Cujacius: quia praeclare admodum, et breviter locutus est. Ait hic summus vir: *Haec utilia sunt omni tempore, et cedunt et acquiruntur utiliter; sed quasi indignis eripiuntur variis ex causis, quae hoc tit. enumerantur: et male juris decoctores ubique eosdem faciunt incapaces et indignos. Incapacibus enim relicta ab initio inutilia sunt, et apud heredem remanent* (intellige si substitutum aut collegatarium non habuerint, ut ex eodem Cujac. monuimus *tit. praec.*) *sine onere; indignis relicta ipso jure valent, sed ad fiscum plerumque transferuntur, vel ad heredem, vel ad aliam personam cum onere.* Quia vero indigni ea quae ipsis relinquuntur, nequeunt conservare, sed eis auferuntur; in causa id est, ut hujusmodi legata etiam inutilia passim appellentur, quoad effectum scilicet, quatenus legatario non prosunt. Indigni itaque habent testamenti factionem passivam, sed propter delictum adversus testatorem, ejusve voluntatem, vel similem causam, legatis aut hereditatibus sibi relictis privantur.

2 Propter delictum adversus testatorem illi indigni dicuntur, qui eum occiderunt vel occidere curarunt, *l. cum ratio* 7. §. 4. *de bon. damn.* (2). Indignum quoque esse D. Pius illum de-

(1) *L.* 13. *l.* 16. *l.* 17. et *ult. tit.* 7. *P.* 6.

(2) *D. l.* 13. *tit.* 7. *P.* 6. *vers.* La tercera.

crevit, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam testator moreretur, *l. indignum* 3. *hoc tit.* Quinimo indignus etiam est ille, qui sciens testatoris necem, illius vindictam insuper habuit, omnes enim heredes, vel eos qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit, *l. heredem* 17. *l. portionesque* 21. *eod. l. cum fratrem* 9. *C. eod.* minoribus tamen XXV. annis non obest crimen inultae mortis, *l. minoribus* 6. *C. eod.* Huc autem referimus illos de quibus senatusconsulta Silanianum et Claudianum locuta sunt: de quibus egimus *supra lib.* 29. *tit.* 5. Et denique ob eandem causam indigni sunt. Qui palam et aperte testatori maledixerunt, et infaustas voces adversus eum jactaverunt, *l. si inimicitiae* 9. §. 1. *hoc tit.* Qui status ejus controversiam moverunt, *d. l.* 9. §. 2. Qui post mortem testatoris eum ob crimen aliquod detulerunt, quamvis praemium propter delationem meruerint, *l.* 1. *eod.* ex qua lege notant ut singulare, Gloss. aliique Interpretes, quod ex eodem facto poenam quis et praemium consequitur. Et qui bona vel partem bonorum viventis et ignorantis donaverint, *l.* 2. §. 3. *eod. l. donari* 29. §. *ult.* cum *l. seq. de donat.*

3 Ob commissum adversus testatoris voluntatem delictum, sunt indigni: Qui captantes hereditatem legitimam vel ex testamento, prohibuerunt aliquem testamentum facere vel mutare, *l.* 1. *per totam* cum *l. seq. si quis aliq. test. prohib. l. si scriptis* 19. *hoc tit.* (1): de quibus ex professo actum est *sup. lib.* 29. *tit.* 6. Qui testamentum falsum vel inofficiosum accusaverunt nec obtinuerunt, causam ita ad extremum perducentes, ut contrariam sententiam meruerint: non alias, *l. alia* 8. *C. hoc tit. l. Papinianus* 8. §. 14. *de inoffic. testam.* (2). Et non solum accusatores, sed etiam qui testimonio suo accusationem adjuvaverunt, *l. post legatum* 5. §. 10. *hoc tit.* (3). Eos vero qui nomine alterius, ex sui officii necessitate id fecerunt, tutores puta, excusari, vidimus in *Inst.* §. *sed si* 5. *de inoffic. testam.* (4). Qui bonorum possessionem contra patris tabulas petierunt, et ex substitutione impuberis hereditatem adierunt, *l.* 2. *hoc tit.* Legatarii vel fideicommissari qui testamentum celarunt, *l. penult. C. de legat.* Et illi, quibus legatum est ob onus tutelae eis injunctum, atque ab eo se excusant (5): quod obtinet non tantum in illis qui jure dati sunt tutores; verum etiam in non jure datis a patre filio emancipato, vel a matre, aut extraneo, qui, quod pupillum fecerunt heredem, a Praetore confirmantur, *d. l. pen. l. Nesennius* 32. *de excus. tut.* Aliud vero dicendum de eis qui ab ipso Praetore tutores dati sunt, vel a pupilli matre petiti, quibus nihil a defuncto relictum auferetur: quia nihil contra judicium defuncti faciunt, *l. ex his* 34. *eod. l. post legatum* 5. §. 2. *hoc tit.* Sed neque tutori a testatore dato adimitur, ob recusatam tutelam, quodcunque legatum ei a defuncto relictum; sed illud duntaxat quod ei ideo adscriptum est, quod eisdem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset sine tutela, *d. l. Nesennius* 32. ubi et exemplum. Indigni denique hujus generis erunt, quos testator qua tales ab hereditate, quam eis reliquerat, excludere voluit, vel alio testamento quo incapaces instituit, *l. cum quidam* 12. *hoc tit.* vel nomina eorum, incisis tabulis, inducendo, *l. cum tabulis* 16. §. 2. *eod.*

4 Vidimus quinam indigni sunt propter delictum adversus personam vel voluntatem testatoris commissum; restat ut videamus qui sint ob aliam similem causam: et quibus cedant hereditates aut legata quae auferuntur indignis. Pertinent autem ad hanc ultimam indignorum classem: Qui cum contra mandata Principum duxissent uxorem ex ea provincia in qua officium aliquod gerebant, ex testamento ipsius aliquid acquisiverunt, *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Et tutores quibus similiter hereditas aut legatum relictum est ab ea quam in tutela habuerunt, quamque postea contra decretum senatus, in domum suam duxerunt, *d. l.* 2. §. 1. Per contrarium vero tam ducta ab eo, qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite, recte capit ex testamentis eorum qui duxerunt, nec quasi indigna repellitur, *d. l.* 2. §. 2. Adulterii, quibus aliquid ab adultero, vel adultera relictum est, *l. Claudius* 13. *eod.* Qui in fraudem juris fidem suam accommodarunt, tacite promittentes se restituturos quod ipsis relictum est, vel aliud personae quae legibus ex testamento capere prohibetur, *l. in fraudem* 10. *l.* 18. *l.* 23. *eod.* (1). Mater quoque pupilli negligens ei constitui tutorem, a legitima ejusdem hereditate expellitur quasi indigna, locum faciens eis, ad quos perventura erat, si ipsa non fuisset, ut ostendimus *sup. tit. qui pet. tut. n.* 2. cum *seq.* (2).

5 Regulare est, ut fisco cedant ea quae indignis, quibus relicta erant, auferuntur, *d. l.* 2. *in pr.* et §. 1. *l.* 9. §. 2. *l.* 13. et *passim hoc tit. l.* 8. §. 14. *de inof. testam.* et *alibi.* (3). Sed non est perpetuum. Nam in casu recusatae tutelae, cujus meminimus *sup. num.* 3. cedunt pupillo, cujus utilitates desertae sunt, *d. l.* 5. §. 2. *eod. d. l. pen. C. de legat.* (4). Et cum lega-

(1) *L.* 26. *tit.* 1. *P.* 6.
(2) *D. l.* 13. *vers.* La quinta.
(3) *D. l.* 13.
(4) *D. l.* 13.
(5) *D. l. ult.*

(1) *D. l.* 13. *vers.* La sesta.
(2) *L.* 12. *tit.* 16. *P.* 6.
(3) *D. l.* 13. *d. l.* 17. et *ult. tit.* 7. *Part.* 6.
(4) *D. l.* 17.

tarius testamentum celaverit, manet legatum, quasi pro non scripto habitum apud heredem, *d. l. pen.* (1). Idemque videtur dicendum quando quis palam et aperte testatori maledixerit *arg. d. l.* 9. si tota consideretur. Quo plerique etiam referunt casum quo inimicitiae capitales inter legatarium et testatorem intervenerint, ex *l.* 9. *in pr. hoc. tit.* Caeterum licet *lex ista* collocata fuerit *hoc tit.* non inepte eam cum communi retulimus ad argumentum de ademptione legatorum in *Inst. rubr. de adem. leg. et transl.* Plane effectus idem est utroque modo. Hein. *hoc tit. n. ult.* incaute dixit etiam manere in hereditate relictum tutori qui se excusavit, laudans in id *d. l.* 5. §. 2. *hoc tit.* cum *haec ipsa lex*. et *d. l. pen. C. de legat.* expresse doceant hocce legatum cedere pupillo cujus tutela deseritur: notissimum autem est, patrem dare posse tutorem filio exheredato, *l. pater.* 4. *de test. tut.*

6 Duo denique antequam *huic tit.* finem faciamus, monere placet omnibus indignis communia: ex quibus patet indignitatem esse strictae interpretationis. Primum: indignos eis solis bonis privari, circa quae ipsorum indignitas versatur, quoties haec ad certam partem actumve referatur. Qui itaque secundas tabulas vel codicillos falsi arguerit, non amittet ea quae testamento meruit: quamvis e contrario repellendus sit a relictis in secundis tabulis vel codicillis, qui principale testamentum arguit, cujus caetera sunt accessoria, *d. l.* 5. §. 14. *hoc tit.* Similiter si quis unum heredem quasi per falsum adscriptum accusavit, non auferetur ei legatum a coherede praestandum, quem non inquietavit, *l.* 4. *eod.* Aliis exemplis desumptis ex *ll.* 6. 11. 12. et 18. §. *ult. eod.* hanc doctrinam illustrat. Voet *hoc tit. n.* 10. contraria solvens. Secundum primo simile, et quadantenus consequens: indignitatem in eo quoque strictae interpretationis esse, quod tantum privet hereditate personae illius, quam respicit, non etiam ejusdem heredis. Si quis igitur indignus fuerit hereditate Titii, heredi ejus heres existere prohibendus non est, *l. qui Titii* 7. *d. l.* 5. §§. 7. et 8. *eod.*

(1) *D. l.* 17.

LIBER XXXV.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDITIONIBUS ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSIS, ET MODIS EORUM, QUAE IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

Cod. lib. 6. *titt.* 44. 45. et 46. (1).

1 *De conditionibus tacitis quae nascuntur ex ipsa rei legatae natura, aut potestate juris ex necessitate.*
2 *Conditiones quae tacite insunt, et non veniunt ex rei natura, seu juris necessitate implendae sunt: et quando insit conditio* si sine liberis decesserit
3 *et* 4 *Quando conditiones alicubi expressae, alibi repetitae censeantur: et quod demonstratio rei in futurum collata conditionem continet.*
5 *De conditionibus individuis.*
6 *De conditionibus dividuis.*
7 *et* 8 *Quo tempore impleri debeant conditiones.*
9 *De conditionibus quae tempore facti testamenti jam erant impletae.*
10 *De conditione* si nupserit.
11 *et* 12 *De conditione* si non nupserit.
13 *Quid novi constituerit Justinianus circa conditiones quae prohibent secundas nuptias.*
14 *De adjectionibus* donec nubat, *aliisque similibus.*
15 *De legato collato in voluntatem heredis.*
16 *et* 17 *De legato in voluntatem extranei.*
18 *De demonstrationibus, causis, et modis, remissive.*
19 *Jus Hispanum.*

1 Late *huj. tit.* argumentum patet. Caeterum quia plura ad illud spectantia delibavimus in *Inst. in* §. 10. *de her. inst.* §§. 36. et 37. *de legat.* et §. 4. *de verbor. obl.* et *sup. in tit. de cond. instit.* erimus *hic* quam alioquin oporteret, breviores, ea duntaxat memorantes quae *illic* desiderantur. Conditiones, quarum naturam, divisionem praecipuam, effectusque *ibi* vidimus, aliae expressae sunt: *Quae verbis apertis apponuntur*; aliae tacitae: *Quae cum non exprimantur, subaudiuntur* (2):

(1) *Tit.* 4. *P.* 6.

(2) *L.* 1. *d. tit.* 4. *P.* 6.

idque contingit, vel ex ipsa rei legatae natura aut potestate juris ex necessitate; vel ex praesumpta testatoris mente. De illis quae ex natura rei aut potestate juris proveniunt, dicitur in *l. conditionis* 99. *hoc tit.* venire extrinsecus, id est, non ex testamento, et non facere legata conditionalia: cujus regulae, ut recte notat Glos. in *d. l.* 99. exempla sunt inter alia, ea quae proponuntur in *l.* 1. *in fine eod.* nimirum, cum testator dixerit: *Quod ex Arecusa natum fuerit*, aut: *fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, heredes Sejo dato.* Igitur legata ista pura sunt, quoad transmissionem scilicet, quae non impeditur ob id quod legatarius ante existentiam conditionis decesserit: quoad obligationem vero heredis conditionalia sunt, ut id exposuimus in *Inst.* § 7. *de legat.* Hujus generis quoque esse conditionem, *si heres adierit*, palam est: cum ea deficiente legatum corruat: ut proinde nascatur ex necessitate, potestate juris. Ea autem est natura harum conditionum, ut etiamsi expresse adjiciantur, juris rationem non mutent, sed legata pura maneant, ipsaeque supervacuae sint, quasi non essent scriptae, *l. si Titio* 22. §. 1. *quan. di. leg. eod. l. aliquando* 107. *hoc tit.* Sola conditio, *si legatarius volet*, quae ejusdem est generis, facit legatum conditionale, si fuerit expressa (1): non item si tacite insit, *l. si ita legatum* 65. § 1. *de leg. et fid.* 1. *l. si ita expressum* 69. *hoc tit.* atque inde additur in *d.* §. 1. *Aliud est enim juris, si quid tacite contineatur: aliud, si verbis exprimatur*: quo facit famosa *l. nonnunquam* 52. *hoc tit.* de qua *infra.* Et tandem si eadem conditio *si voluerit*, institutioni adjiciatur, supervacuaerit, quoad ipsum heredem, si institutus fuerit extraneus: sin autem suus, non solum figuram, sed vim quoque conditionis continebit, *l. Cornelius* 69. *l. jam dubitari* 86. *de her. inst.* Vide, si placet, Donel. omnia haec optime explicantem *lib.* 8. *comment. capp.* 15. et 32.

2 Conditiones vero tacitae quae non oriuntur ex ipsius rei natura seu necessitate; sed ex praesumpta testatoris voluntate, perinde ac si testamento essent insertae, dispositionem faciunt conditionalem. Hujus veritatis exemplum famosum habemus in specie decisa in celeberrimis *ll. cum avus* 102. *hoc tit. cum avus* 30. *C. de fideic.* et *generaliter* 6. *vers. Cum autem C. de inst. et subst.* (2), ut nempe semper tacite intelligatur ex voluntate defuncti, et implenda sit conditio *si sine liberis decesserit*, quando ascendens qui descendentem instituit, ei onus restitutionis injungit, nullam conditionem exprimens. Cum vero non descendens, sed extranei fuerint instituti, et restituere rogati, laudatam constitutionem non inesse, recte existimavit Glossa in *d. l.* 6.

(1) *L.* 30. *tit.* 9. *P.* 6.

(2) *L.* 10. *tit.* 4. *P.* 6.

vers. Cum autem 1): cum deficiat ratio pietatis, quae eam in institutione descendentis induxit, expressa in *d. l.* 30. *C. de fideic.* singularis nempe parentum erga liberos affectus. Locum vero habebit in filio instituto, etiamsi fuerit naturalis tantum, qui legitimum sobolem reliquerit, ut statuit Justinianus in *d. l.* 6. volens latius et pinguius interpretandam esse opinionem Papin. probantem hanc humanam substitutionem, quae in *d. l.* 102. assumpta fuit. Memorare autem *hic* libet aliam celeberrimam sanctionem tam parentibus, quam liberis gratam, traditam quoque in *d. l. generaliter* 6. *C. de inst. et subst.* qua idem Justinianus sanxit, ut si quis filium aut filiam heredem instituens, ei substituerit, vel eum restituere jusserit hereditatem sub his conditionibus disjunctive positis: *Si filius intestatus, vel sine liberis, vel sine nuptiis decesserit*; non aliter substitutioni, vel restitutioni locus sit, quam si omnes conditiones simul impletae fuerint, filio decedente intestato, et sine liberis, et sine nuptiis: quam constitutionem etiam inter extrancas personas servari voluit. Excipitur itaque casus iste a regula relata in *Instit.* §. 11. *de her. inst.* videlicet: *Si plures conditiones separatim adscriptae sunt; cuilibet obtemperare satis est* (2).

3 Aliae hujus generis conditiones sunt, quae non ex speciali affectu testatoris proficiscuntur; sed ex eo, quod cum ipse eas alicubi expresserit, alibi illas adjiceri voluisse, praesumendum est: ut contingit in traditione legati; legatum enim sub conditione relictum, sub eadem translatum intelligitur, nisi conditio priori personae cohaereat, *l. legatum* 24. *de adimen. vel transf. legat. l. legatum* 95. *hoc tit.*

4 An autem conditiones institutioni heredis adjectae, in substitutione repetitae censeantur, non una est Interpretum sententia, quamvis aperte id videatur negare Cajus sic in *l.* 73. *de hered. inst.* loquens: *Sub conditione herede instituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetamus, pure eum heredem substituere intelligimur.* Summi viri Cujac. in *d. l.* 73. et Donel. *lib.* 8. *cap.* 3. *hanc* recipientes *legem*, repetitionem negant, et rationem discriminis inter translationem et substitutionem tradunt. Joannes vero Voet. in *tit. de cond. inst. num.* 4. contrarium tuetur sententiam, cum aliis quos laudat. Eam probari putat ex *l. un.* §§. 4. et 9. *C. de cad. tol. l. cum pater* 77. §. *ab instituto* 15. *de leg. et fideic.* 2. *l. licet* 74. *de leg. et fideic.* 1. sed casus excipit in quibus circumstantiae aliud suadeant, utputa, si conditio personae substituti non quadrat: atque ad hos casus referri vult *d. l.* 73. *de her. inst.* quae alterius sententiae fundamentum est. Fatemur quidem,

(1) *D. l.* 10.

(2) *L.* 13. *eod.*

ita generaliter et indistincte legem hanc esse scriptam, ut non facile liceat eam ad casus exceptionum referre. Caeterum plurimum etiam in contrarium urget *d. l. 77.* §. 15. ut eam legenti patebit. Praeterea cum ex rescripto Imperatoris Antonini, relicta ab instituto videantur voluntate testatoris repetita a substituto, si non fuerit evidens diversa voluntas, *d. l. licet* 74. idem dicendum videtur de conditione instituto apposita: cum eadem sit utrobique ratio: quia nempe idem censetur voluisse testator in utriusque persona, et neutiquam plus dilexisse substitutum, quam institutum, cum contrarium manifestissimo ostenderit, illum huic substituendo. Neque dubitari potest quin conditiones onera sint: cui consequens, ut de ipsis quoque exaudiendum sit rescriptum Antonini memoratum in *d. l. licet* 74. emanatum forte, postquam Cajus suam sententiam tradidit, transcriptam in *d. l.* 73. *de her. inst.* quae ei contraria videtur. Plane cum de eadem persona sermo est, quia testator aliquid legat per praeceptionem ei quem heredem instituerat, vel cui aliud legaverat, certum est conditionem institutioni vel priori legato adjectam, in posteriori repetitam voluisse intelligi, non solum quando in legato postea relicto usus fuit verbis, *amplius, item*, *l. avia 77. hoc tit. l. in repetundis* 63. *de leg. et fid.* 3. sed etiam quando simpliciter locutus est, praedictis verbis non expressis, *l. cum servus* 18. *ac cond. inst. l. duos* 70. *hoc tit.* et *ibi* Glos. Donel. *d. cap.* 31. Voet *d. n.* 4. Demonstratio denique rei promissae in futurum collatâ conditionem continet: utputa si testator dixerit: *Stichum, qui meus erit cum moriar, heres meus Titio dato*: quia ut ait Julian. in *l. Stichum* 6. *de leg. et fideic.* 1. *magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse patremfam. apparet.*

5 Alia conditionum divisio est in *dividuas* et *individuas*. Istae sunt: *Quae factum seu dationem continent quod dividi non potest*: utputa monumentum testatori extruere vel insulam aedificare, equum aut bovem dare. Dividuae contra: *Quarum factum aut datio potest dividi*. Individuas in totum implendas esse, palam est: quia cum factum datiove divisionem reputant, nec conditio dividi poterit, *l. si ita* 13. *de manum. testam.* Si autem duobus injunctae fuerint, dubitationem habuit, an altero faciente satisfactum voluntati videatur: et quidem in libertate ita duobus servis data, magis id placuit, nisi aliud expressit testator, faciendo tamen, sibi conditionem implevit, alteri non; quinimo extinguitur ei conditio, nec enim parere potest, cum semel expleta sit, *d. l.* 13. In aliis vero causis major fuit olim difficultas, ut apparet ex *eod. l.* 13. §. 1. et contrariam opinionem praevaluisse, probat *l. tales* 112. *hoc tit.* in qua loquens

Pompon. de his conditionibus ait, non posse nisi in omnibus simul personis existere. Caeterum Justinian. hanc dubitationem sustulit statuens generaliter in *l. pen. C. de condit. insert.* ut, cum plures personae unam conditionem implere fuerint jussae, illae quidem quae compleverint jussa, ad lucrum vocentur; quae autem neglexerint, sibi imputent, si ab hujusmodi commodo repellantur. Tempus tamen socio praestandum, ut ipse operi faciendo incumbat, aequum est, *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *de leg. et fid.* 3.

6 Quando vero conditio dividua fuerit, quia factum sub ea expressum divisionem recipit, puta *si decem dederit*, haec regula tenenda est: *Prout erit divisio in personis legatariorum, ita et conditionis futura est*, cum haec nihil aliud sit, quam ipsius legati onus. Si legatum itaque sic fuerit relictum ut scindi possit, dividetur conditio: non alias, *l. qui duobus* 23. *hoc tit.* Finge Titio fundum esse legatum, *si Sejo decem dederit*: nisi totam summam solverit Sejo, nec partem fundi consequetur, *l. cui fundus* 56. *hoc tit.* Idemque erit, si non uni tantum, sed pluribus decem dare fuerit jussus, *d. l.* 23. *eod.* quia cum nemini permissum sit partem rei legatae velle, partem nolle, *l. neminem* 4. *de leg. et fid.* 2. (1), legatum istud scindi non potest: ergo nec conditio poterit. Sin autem legatum minuitur sine facto legatarii: utputa, quia pars ejus usucapta est, vel per bonorum possessionem ablata, vel quia legatarius totum sibi relictum capere nequit; quoque conditio minuitur; non enim in solidum conditioni parendum erit, sed pro parte sufficiet ex sententia testatoris, *l. qui heredi* 44. §. 9. *hoc tit. l. Plautius* 43. *in pr.* et §. 2. *eod.* Diversum vero est, si falcidia interveniat, et minuat legatum: quia tunc in solidum conditioni parendum, *d. l.* 43. §. 1. Diversitatis rationem late et subtilissime excutit Donel. *d. lib.* 8. *comm. cap.* 33. *vers. Haec de modo.* Finge iterum, eundem fundum sub laudata conditione duobus esse legatum, contrarium casum habebimus, ac divisa in singulos legatarios conditio erit, et ideo singuli pro sua parte, et conditioni parere, et legatum capere possunt, *d. l. cui fundus* 56. quia cum eadem res legata pluribus, inter concurrentes scindatur, §. 8. *Inst. de legat.* conditio quoque scindi poterit.

7 Ostendimus *sup. tit. de condit. inst. n.* 2. cum *seqq.* quando conditiones pro expletis, vel defectis sint habendae: videamus *hic*, quo tempore impleri possint et debeant. Si testator tempus designaverit, id servandum esse, non dubitatur, cum ejus voluntas conditiones regat, *l. in conditionibus* 19. *hoc tit.* Interdum ipsa conditionum natura illud demonstrat, ut exemplis illustrat Maecianus in *l. conditionum* 91. *eod.* inquiens:

(1) *L.* 36. *tit.* 9. *P.* 6.

Conditionum quae in futurum conferuntur, triplex natura est: ut quaedam ad id tempus quo testator vivat; quaedam ad id quod post mortem ejus futurum sit; quaedam ad alterutrum pertineant. I. generis hanc assignat: *Titiae* 100. *lego, si mihi nupserit.* II. *Si ad exequias funeris mei venerit.* III. *Si filio meo nupserit.* De prima et tertia addit, infinitum tempus habere, quatenus illa impleri potest quandocunque nupserit me vivente, haec quandocunque sive ante, sive post mortem meam; de secunda vero ad certum adscriptam esse, quia tempori funeris alligata est. De eis autem quae tertii sunt generis, quia earum natura non impedit quominus vel testatore vivente, vel eo mortuo impleantur, instituenda est investigatio: nam in caeteris nullus esse potest dubitationi locus.

8 Si conditio quae ante et post mortem testatoris potest existere, casualis fuerit, ut *si navis ex Asia venerit*, vel mixta ex casuali et potestativa, quales sunt conditiones nuptiarum, *si uxorem duxerit*, vel *si nupserit*; et vivo, et mortuo testatore impleri poterit, *l. 2. l. si jam* 11. §. 1. *hoc tit. l. si quis 7. C. de inst. et subst.* quia cum non tota a voluntate nostra pendeat, facere non possumus, ut quandocunque nobis libeat, existat. Potestativae vero seu arbitrariae, *si decem dederis, si in Capitolium ascenderis*, quas, quia in arbitrio nostro positae sunt, implere possumus quando velimus; non nisi post mortem testatoris impleri poterunt, *d. l.* 2. *l. haec conditio* 10. *in pr.* et §. 1. *d. l.* 11. §. 1. *hoc tit.* ubi Paulus potestativas conditiones appellavit *promiscuas*; caeteras *non promiscuas*. Discriminis ratio ea est, quam tradunt Voet *de condit. inst. num.* 26. et Gomez *tom.* 1. *var. cap.* 12. *num.* 61. nimirum: quia cum casuales et mixtae quatenus casualium naturam participant, non pendeant ab arbitrio legatarii, censetur testator simpliciter considerasse et tantum voluisse implementum earum, et de implementi tempore, tanquam ab arbitrio legatarii non pendente, sollicitum non fuisse, ut observavit Ulpian. in *d. l.* 10. De potestativis vero, utpote pendentibus a voluntate honorati seu legatarii, creditur voluisse testator, ut eas impleat secundum voluntatem suam, parens testamento, *d. l.* 11. §. 1. ut ita implendo, ipsi defuncti voluntati obsequi videatur quasi in remunerationem relicti: voluntas autem testatorum, cum ambulatoria sit usque ad mortem, *l. quod si 4. de adim. vel transf. leg.* firma non est quousque haec contingat: nec honoratus sollicitus esse debet de succedendo viventi. Quinimo ut quis hujusmodi conditionibus paruisse videatur; etiam scire debet esse insertas: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati defuncti, *d. l.* 2. *hoc tit.* Si autem potestativae conditiones in non faciendo consistunt, locus

fit cautioni Mutianæ, eaque præstita, legatum peti potest, ut exposuimus in *Inst.* §. 4. *de verb. obl. num.* 6.

9 Quod si tempore testamenti facti conditiones eidem insertæ, quæ vivo testatore impleri possunt, jam evenerint, veluti: *Si navis ex Asia venerit*: *Si Cajus pubes fiat, vel cum pubes erit*: *Si Titia nupserit*; pro impletis habebuntur, si testator eventum ignoraverit, *d. l.* 10. §. 1. *hoc tit. l. si ita* 45. §. *ult. de leg.* & *fideic.* 2. Si vero sciverit, distinguere oportet inter conditiones quæ iterum fieri seu evenire possunt, & eas quæ non possunt, ut in illis spectandum sit ut iterum eveniant, *d. l.* 11. *hoc tit. d. l.* 45. §. *ult.* Quare si testator legaverit Titiæ sub conditione *si nupserit*, hæcque testamenti tempore nupta jam esset, testatore sciente, de aliis nuptiis cogitasse, dicendum erit, *d. l.* 45. §. *ult. l. si ita* 68. *hoc tit.* nihil tamen interefit, utrum vivo testatore, an post mortem ea iterum nupserit, *d. l.* 68. Conditiones autem quæ iterum contingere nequeunt, qualis est illa de pubertate, quam meminimus, indistincte pro impletis habendæ, etiamsi testator dum eas adjiciebat, extitisse sciverit, *d. l.* 11. §. 1. quasi non conditionis sed demonstrationis in præsens naturam in eis considerari voluisset, & pure relinquere. Nec fas est existimare eum aliter cogitasse, nisi velimus illum insaniæ accusare. Quinimo, etsi ponas id eum voluisse, conditio impossibilis erit, quæ cum pro non scripta habeatur, res eodem recidet, Voet *de cond. inst. num.* 28.

10 Quæ hactenus de conditionibus diximus & *hic*, & in *locis* quos recensuimus *sup. n.* 1. sufficere tironibus, quibus hæc scribimus, plerique putabunt. Sed quia nobis est in animo, omnium quæ in praxi utilia esse possunt, brevem saltem notionem tradere; taciti præterire non possumus celeberrimus conditiones de contrahendis vel non contrahendis nuptiis, & quæ in alienum arbitrium conferuntur. Conditiones *si uxorem duxerit*, vel *si nupserit*, utiliter testamento inseri, & implendas esse, dubitare non licet, *d. l. si ita* 45. §. *ult. de leg.* & *fideic.* 2. *l. si quis 7. C. de inst.* & *subst.* (1). Idem erit, si persona cum qua nuptiæ contrahendæ a testatore exprimatur: puta si dixerit: *Si Sejam uxorem duxerit*: *Si Titio nupserit*, *l. uter* 23. cum *seq. de cond. inst. l. cum ita* 63. §. 1. *hoc tit.* (2). Imo etsi in prima ex his duabus conditionibus, addiderit *quæ vidua est*, conditio non remittetur, *l. Titio* 71. §. 1. *eod.* Sed si persona expressa indigna fuerit nuptiis quas testator desideravit, aliud erit dicendum, *d. l.* 63. §. 1. (3). Nec his conditionibus obstat, quod

(1) *L.* 14. *tit.* 4. *P.* 6.
(2) *D. l.* 14.
(3) D. *l.* 14.

si quis pecuniam alicui promittat, *si Mæviam uxorem non ducat*, Prætor actionem denegat: quia ut eleganter ait Papin. in *d. l.* 71. §. 1. *aliud est eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari.* Si vero testator dixerit: *Si arbitratur Titii Seja nupserit, heres meus ei fundum dato*: vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem legatum accipere, responsum est: ne nuptiis impedimentum inferatur: idemque erit, si Titius vivo testatore decesserit, *l. cum tale* 72. §. 4. *eod.*

11 Sequitur examinanda conditio *si non nupserit*. Eam pro non scripta haberi, si generaliter in testamento adjiciatur, certum est, *l. quotiens* 22. *d. l.* 63. §. 1. *l.* 64. §. 1. & *passim hoc tit.* ipsam prohibente lege Julia & Papia. Si mulieri itaque sub ea conditione quidquam legetur, perinde consequetur legatum si nupserit, ac si conditioni paruisset, *dd. ll.* & *l. mulieri* 74. *eod.* Si autem ponas eidem legata esse ducenta, *si non nupserit*, & centum, *si nupserit*; eaque nupserit: recte quidem ducenta petet, conditione priori spreta, non etiam residua centum. *Ridiculum est enim*, ait Papinianus in *l. Titiæ* 100. *eod. eandem ut nuptam*, & *ut viduam admitti.* Et sane contraria volens, alterutrum duntaxat petere potest.

12 Eadem conditio *si non nupserit*, non generaliter, sed quadantenus restricta testamento inserta, ut cæteræ non improbatæ, implenda est: utputa, si testator dixerit: *Si Titio non nupserit*; vel etiam ita: *Si neque Titio, neque Mævio nupserit*: & denique si plures personæ comprehensæ fuerint. Nam cum alii cuilibet satis commode nubere possit, non videtur tali conditione viduitas injuncta, *d. l. cum ita* 63. quam duntaxat lex voluit avertere. Eadem ratione, licet improbata sit conditio qua vir uxori legaverit, *si a liberis*, id est, quandiu liberi supersint, *non nupserit*, nullo adjectu termino: tamen si adjiciatur terminus, ut nubendi prohibitio temporaria sit, valida erit & servanda: veluti si dixerit: *Si a liberis impuberibus*, id est, quandiu liberi fuerint impuberes, *non nupserit*: quia magis cura liberorum, quam viduitas injungeretur, *l. sed si* 62. §. 2. *hoc tit.* Cæterum non semper conditionis limitatio eam impleri debere facit. ¿ Quid enim si talis fuerit, ut nihilominus difficiles essent mulieri nuptiæ? Rescindetur ipso jure conditio, quasi fraudandæ legis Juliæ causa ita sit scripta, *d. l.* 64. §. 1. *eod.* ubi exemplum in ea quæ prohibetur nubere certo loco, cum alibi nuptias non facile possit invenire. Et notandum quod cum conditio *non nubendi* remittitur; etiam tollitur tempus mortis in quod legatum relinquitur Si testator itaque dixerit: *Mæviæ si non nupserit, fundum cum morietur lego*: etsi ea nupserit confestim ad legatum admittetur. Non autem idem

erit, si certus dies, incertusve alius legato fuerit adscriptus: *l. cum tale* 72. §. 5. *eod.*

13 Remissioni conditionis non nubendi generaliter simpliciterque adjectæ modum aliquem imposuit lex Julia Miscella, memoratum a Justiniano in *l. ambiguitates* 2. *C. de indic. viduit.* & clarius in *nov.* 22. *cap. quæ vero* 43. Quamvis autem ipsemet Justinianus tolens hanc legem omnia in pristinum statum revocaverit, *l. ult. eod.* postea tamen in *cap.* 43. *d. nov.* 22. unde *auth.* Cui relictum *d. tit.* generaliter sancivit, ut si quis prohibuerit uxorem ad aliud venire matrimonium, sive etiam uxor maritum, & pro hoc aliquid reliquerit, legatum amittat qui conditionem non implet. Voluitque amplius in §. *hanc* 8. *cap.* 44. *ejusdem nov.* locum etiam habere hanc suam constitutionem, etiamsi non conjuges alterutris sub tali reliquerint conditione; sed aliquis alius extraneus sive viro, sive mulieri reliquerit. Post hanc igitur constitutionem, conditio *si non nupserit* vel *si uxorem non duxerit*, secundas nuptias legatario impedit, si legatum sub ea relictum consequi velit; illud autem obtinebit post annum si cautionem juratoriam exposuerit rei cum fructibus restituendæ, si contra fecerit, & bona sua supposuerit, quod & tacite ex lege factum intelligetur: non vero intra annum, nisi spes nuptiarum deficiat, *d. auth.* Cui relictum *d. cap.* 43. cum *seq.* ubi late id traditur. Cui consequens, ut hoc jure novissimo valida sit & implenda illa conditio *si a liberis non nupserit*, quam fuisse improbatam jure veteri in *d. l.* 62. §. 2. *hoc tit.* vidimus *sup. n. præced.* Ex *qua constitutione* & *ex d. l. ult.* recte inferes, quod si masculo qui nondum uxorem duxerat aliquid relinquatur sub conditione *si matrimonium non contraxerit*, seu *uxorem non duxerit*, ea pro non scripta habenda sit, ut observavit Molina *de just.* & *jur. disput.* 207. *vers. Quæ hactenus.* Vide, si placet, Greg. Majan. late & perspicue loquentem de toto hoc argumento *tom.* 2. *disp. jur. disput.* 39. Utrum autem mulier secundo nubens amittat legatum ei relictum sub conditione *si caste vixerit*, Doctores disputant. Ea vero est fere omnium sententia, ut illud perdat, si is qui reliquerit fuerit ejusdem maritus, filiusve: non autem si ipsius pater, conjunctus, vel extraneus, Gom. *ad l.* 16. *Tauri n.* 9. Covarr. *de matrim. part.* 2. *cap.* 3. §. 9. *in fine.* Molina *de just.* & *jur. tract.* 2. *disp.* 207. ubi etiam tractat quid dicendum de muliere religionem ingrediente, cui quid legatum est sub conditione *si nupserit*, & de conditione non ingrediendi religionem, uti & Covarr. *lib.* 1. *var. cap.* 19.

14 Cum ratio remittendi conditionem *si non nupserit*, sit, ut monuimus modo *n.* 12, quia viduitatem injungit, quatenus legataria eam considerando facile a nuptiis abstineret, ne lega-

tum amitteret, magno Reipublicæ detrimento: putabit fortasse aliquis, remittendas quoque esse has adjectiones *donec*, *quandiu non nubat*, aliasque similes idem significantes, & frequenter a parentibus adhiberi solitas legatis quibus filias suas honorant, cum innuptas vident. Cave tamen ne ita existimes: quia laudatæ adjectiones non efficiunt legata conditionalia, sed sub modo: cui consequens ut statim debeantur, imo & annua censeantur, si quantitas legata fuerit, ut *sup. lib.* 33. *tit.* 1. *n.* 1. ostendimus ex *l. legatum* 17. *de an. legat.* Ne videntur relicta animo injungendi viduitatem, sed succurrendi filiabus orphanis, dum mariti auxilio ac solatio destituuntur, ut in simili dixit Justinian. in *l. ult. C. de indict. vid.* de his adjectionibus *si vidua erit*, vel *quoties vidua erit*: vel *cum vidua erit*: quod contra accidit in conditione *si non nupserit*: quæ ulterius, si foret servanda, non aliter neque ante legati acquisitioni locum faceret, quam legataria Mucianam præstaret cautionem, Barbosa *de dictionn. usu-freq. dict.* Donec 93. *n.* 4. plures laudans, Gonzal. *ad regulam* 8. *Cancellariæ gl.* 43. *n.* 77. & vide, si placet, Mol. *de just.* & *jur. disp.* 208. & Castil. *lib.* 4. *controv. capp.* 55. & 57.

15 Accedamus jam ad ultimum quod in *hoc tit.* scrutari libet, utrum scilicet legata in alterius voluntatem conferri valeant, & quis sit effectus legati sub hujusmodi conditionibus relicti. Quid efficiat conditio *si volet* ipsi legatario adjecta, tradidimus *sup. n.* 1. De voluntate heredis expresse ait Ulp. in *l. senatus* 43. §. 2. *de leg.* & *fid.* 1. in ea legatum poni non posse. Hoc autem intelligendum esse de mera voluntate ipse exponit in *l. si sic legatum* 75. *eod.* inquiens: *Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum*, si æstimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit, & *legatum* & *fideicommissum debebitur*: *quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum.* Ex quo duo elicimus, legatum nempe collatum in meram voluntatem heredis inutile esse; & e contrario valere atque deberi quod in eandem confertur tanquam in arbitrium boni viri (1): ita tamen, si bonus vir arbitretur, legatarium indutum esse qualitatibus quas in eo desideravit testator, quasi sub hac conditione relictum: non alias, *l. fideicommissa* 11. §. 8. *de leg.* & *fid.* 3.

16 An denique legatum in voluntatem alicujus extranei, qui neque legatarius, neque heres sit, conferri possit, majorem habet difficultatem. Ut autem hæc quæstio dilucidius tractetur, opportunum putamus transcribere ante omnia celebrem *l.* 52. *hoc tit.* in qua sic loquitur. Modestinus: *Nonnunquam contingit, ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuissent, nec essent obfutura: quod evenit si ita legatur*: Titio decem do, lego, si Mævius Capitolium ascenderit: *nam quamvis in arbitrio Mævii sit, an Capitolium ascendat* & *velit efficere ut Titio legatum debeatur*: *non tamen poterit aliis verbis utiliter legari* si Mævius voluerit, Titio decem do: *nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest* (1). *Inde dictum est, expressa nocent, non espressa non nocent.* Modestinus itaque vult posse legatum conferri tacite in arbitrium seu voluntatem alterius, sed non expresse. Audiamus nunc Ulpianum in *l.* 1. *de leg.* & *fideic.* 2. *In arbitrium alterius*, ait, *conferri legatum, veluti conditio potest*: *¿quid enim interest*, si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur, *an* si voluerit? Ecce quomodo nihil interesse putat Ulpianus ut legatum valeat, utrum in alienam voluntatem conferatur expresse, an tacite. Eandemque sententiam probat in *l. senatus* 43. §. 2. *de leg.* & *fid.* 1. rotunde dicens: *Legatum in aliena voluntate poni potest.*

17 Ut nodum istum Interpretes dissolverent, in varias vias dispersi sunt. Summus Cujac. *lib.* 2. *observ. cap.* 2. putat dupliciter considerari posse verba illa *si Titius voluerit.* Primo modo, ut testator ita ponat legatum in voluntate Titii, ut is arbiter & quasi dator legati sit: hocque inutiliter fieri ait, secundum doctrinam Modestini sic exaudiendam in *d. l.* 52. Secundo, ut accipiantur pro conditione, ut sit sensus: Si forte acciderit aliquando ut Titius velit: hocque non fieri inutiliter. Æque enim valere legatum, ac si obscuriori oratione collata sit res in voluntatem Titii: utputa: *Si Titius in capitolium ascenderit*: atquo in hoc sensu intelligit Ulpianum in *dd. ll.* 1. *de leg.* & *fid.* 2. & 43. §. 2. *de legat.* & *fid.* 1. In herede vero eadem verba *si voluerit*, nunquam accipi pro conditione, nisi favore libertatis ex *l. fideicommissa* 46. *de fideic. liber.* Et in hac quæstione sese non pœnitere esse hujus sententiæ, addit. Donel. late & acute loquens de argumento isto in *lib.* 8. *comment. cap.* 15. postquam optime explicat & exemplis illustrat regulam a Modestino traditam in *d. l. nonnunquam* 52. *hoc tit.* quæ inter juris regulas collocata fuit a Justiniano in *l. expressa* 195. *de div. reg. jur.* ostenditque, eodem omnino modo ac in legatis locum habere in heredum institutionibus, ceu patet ex *l. si quis Sempronium* 68. *de her. inst.* non improbat quidem Cujacii interpretationem; sed magis ei placet distinguere inter meram expressamque voluntatem alterius, & arbitrium. Ait itaque legatum nunquam in illam conferri posse, ut docet *d. l.* 52. in istud vero posse, quasi in boni viri arbitrium relictum sit, ac de eo locutum Ulpian. in *d. l.* 1. qui non dixit conferri posse legatum in al-

(1) *L.* 29. *tit.* 9. *P.* 6.

(1) *L.* 29. *tit.* 9. *P.* 6.

terius voluntatem, sed arbitrium: quod confirmare existimat §. 1. *ejusd. l.* 1. Ut autem hic suæ opinioni, quæ nobis non displicet, non obstent verba illa Ulpiani in *fine pr. d. l.* 1. *Quid enim interest*, cæt. & *d. l.* 43. §. 2. *de legat. & fideic.* 1. pluribus probat, verbum *quid* idem ac *quantum* valere *ibi*, ut magnam significet differentiam. Quod vero idem Ulp. dicit in *d. l.* 43. §. 2. legatum in alienæ voluntate poni posse, intelligit non de voluntate expressa, sed verbis tecta, in heredis vero voluntate nec expressa, nec tecta verbis poni posse, ostendit. Aliam interpretationem tradit Averan. *lib.* 2. *cap.* 22. *interpr. jur.* subtilem nimis. Nobis latius de hoc disserere non licet.

18 Conditionem *si sine liberis decesserit*, quæ in fideicommissis adjici solet, in *tit. ad senat. Trebel.* exponemus: & de cæteris quæ in *hujus tit. rubr.* exprimuntur, demonstrationibus, causis & modis, quæ in testamento scribuntur, satis egimus in *Instit.* §§. 30. & 31. *de legat.*

19 , In Hispania conditio , *si heres adierit* , quam memo- , ravimus *sup. num.* 1. nunquam , legatariis obesse poterit : quan- , doquidem neque ejus aditio, , imo neque institutio necessaria , est ut sustineantur legata & , cætera in testamento statuta, , ut ex *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* , diximus in *Inst. in pr. de pu- , pill. subst.* & *alibi* sæpe.

TITULUS SECUNDUS.

AD LEGEM FALCIDIAM.

Cod. lib. 6. *tit.* 50. (1).

Habemus etiam in *Inst.* titulum *de lege Falcid.* 22. nempe *libri* 2. in quo ea quæ *hic* tradi oportebat, exposuimus.

TITULUS TERTIUS.

SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICATUR.

1 & 2 *De cautione præstanda a legatariis, de quibus dubitatur, an amplius accipiant, quam per legem Falcid. eis liceat: & quibus remitatur.*

1 Si cui plus quam licuerit, legetur, & dubitari juste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est, necne: subvenit Prætor heredi, cogens legens legatarium satisdare, ut si apparuerit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit: quanti ea res erit, tantam pecuniam det, dolusque malus ab eo abfuturus sit, *l.* 1. *hoc tit.* Hæc autem satisdatio, quæ datis fidejussoribus interponitur, *l. nisi* 3. §. 1. *eod.* locum habet, si justa dubitandi causa Prætori videatur, *l.* 4. *eod.* quales sunt, si quædam legata fuerint relicta sub conditione, & alia pure, quæ statim præstanda sunt, *d. l.* 1. §. 7. periculum emergendi æs alienum, *d. l.* 1. §. 11. illata controversia litis, *d. l.* 4. Et si conditione existente, emergente ære alieno, vel re evicta, quadrans heredi non manserit, committetur stipulatio satisdationis, si modo dolus vel culpa heredis absit, *d. l.* 3. §§. 6. & 8. Sed & caveri poterit ut integrum legatum restituatur, si periculum fuerit ut tota hereditas evincatur, vel tale emerserit æs alienum, ut totum quod legatum est exhauriatur, *d. l.* 1. §. 11. Atque etiam sæpius committetur stipulatio, si per partes auferatur hereditas, *d. l.* 3. §. 9.

2 Quamvis regulare est, ut satisdatio ista ante legata præstita exigatur; tamen si legatum fuerit ante eam præstitum, condici poterit ut ea interponatur, quasi plus solutum videatur ex eo quod intermissa est, *d. l.* 3. §§. 5. & *ult. hoc tit.* Si autem res legata apud legatarium interierit, exceptionem habebit, etiamsi quanti res sit, promiserit, *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *eod.* dolus vero proprius ei nocebit, *d. l.* 3. *eod.* Ideo introducta est stipulatio, quia etsi repeti potest quod solutum est; fieri potest, ut non sit solvendo is cui solutum est, *d. l.* 1. §. 9. Omnes legatarii & fideicommissarii hanc satisdationem præstare necesse habent: paucis exceptis, quibus remittitur: utputa: his quibus minuta alimenta relicta sunt, *d. l.* 3. §. 4. Qui non facile eam præstare possunt, & futurum esset ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento submoverentur: quod Judex causa cognita æstimabit, *l. cum non facile* 6. *eod.* Fiscus, qui tamen perinde conveniri potest, ac si cavisset, *d. l.* 3. §. 5. Et denique ab eo qui annua legata percipere ad distribuendum jussus erat, vetuit D. Pius cautionem exigi *Cessantium partes reddi*: nisi aperte cavere jussus esset, *l.* 7. *eod.* Ille vero cui legata annua relicta sunt, cavere debet, *l.* 1. §. 16. *ad l. Falc.* Et cum certum fuerit, legem Falcidiam in eo locum habere, computationi erit locus, ut æstimetur quanti plus accepit, *d. l.* 3. §. 2. *hoc tit.*

(1) *Tit.* 11. *P.* 6.

LIBER XXXVI.

TITULUS PRIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Cod. lib. 6. tit. 49. (1).

1 *& 2 Quando liceat fiduciario aliquid ante hereditatis restitutionem expendere.*

3 *Quando fiduciarius debeat etiam restituere hereditatem impuberis, quam ex pupillari substitutione cepit.*

4 *Et quando partem deficientis coheredis, quæ illi accrevit.*

5 *De rogato restituere* cum volet.

6 *& 7 Late explicatur conditio* si sine liberis decesserit.

8 *An positi in conditione censeantur etiam instituti.*

1 Argumentum *huj. tit.* late etiam tractatur in *Inst. lib.* 2. *tit.* 23. qui inscribitur *de fideicommissariis hereditatibus*: de quibus hoc senatusconsultum fuit locutum. Plura *ibi* diximus: ea itaque tantum quæ tunc præterivimus ex iis quæ tironibus tradi oportere putamus, *hic* memorabimus. Cum pars quarta hereditatis penes heredem fiduciarium, qui hanc fideicommissario restituit, remanere debeat; palam est posse de illa, quomodo velit, disponere tanquam de re sua. Quid autem ipsi liceat in tota hereditate, dispicere opus est. Si creditores hereditarii urgeant, & alia non suppetunt ex quibus solutio fiat, prædia hereditaria vendere poterit, emptoresque bene ement, *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi* 14. *de leg. & fid.* 1. *l. pater filium* 38. *de leg. & fideic.* 3. Præterea liberis restituere rogatis, si portio legitima, quæ penes eos mansura est, ipsis ad dotis sive donationis propter nuptias obligationem non sufficiat, permittitur jure novissimo res obnoxias restitutioni in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo, *nov.* 39. *cap.* 1. unde *auth.* Res quæ *C. commun. de legat. & fideic.*

2 Jure quoque novissimo statutum est in *nov.* 108. *cap.* 1. cum *seq.* ex qua desumpta est *auth.* Contra *C. hoc tit.* eum qui rogatus est restituere *quod mortis ejus tempore ex heredi-*

(1) *L. ult. tit.* 11. *P.* 6.

tate fideicommittentis supererit, possit tribus partibus seu dodrante hereditatis uti, sicut voluerit, quemadmodum perfectis dominis competit: ut solum usque ad falcidiam seu quadrantem suæ institutionis necesse habeat fideicommissario servare, cautionem exponens, nisi fuerit a defuncto remissa. Sed & hanc quartam hereditatis partem minuere in causam dotis sponsalitiæ larguitatis seu donationis propter nuptias, & redemptionis captivorum, eidem Justinianus permisit, si aliam non habuerit substantiam. Atque etiam si contigerit ipsum non habere ex aliis causis unde faciat expensas, quia drodans non sufficeret ad sui scilicet, vel egentis sobolis sustentationem ut *ibi* interpretatur Glos. quasi hæc sit testatoris intentio, cum vult restitutionem fieri ejus quod ex hereditate supererit. Si tamen aliquid expenderit habens unde supplementum faciat, voluit ex illo suppleri quartam, & per nullam causam hanc minui. Si vero non habuerit ad supplementum, dedit fideicommissario contra emptores aut aliter accipientes, actionem in rem & hypothecariam, ut ei liceat complere sibi fideicommissum.

3 Heredem fiduciarum debere fideicommissario universali restituere totam defuncti hereditatem, vel partem ejus quam testator designavit, dempta quarta quæ sibi debetur, planum est. Cæterum, an locum etiam habeat restitutio in iis quæ fiduciario deferuntur, non tamen ex sui institutione, quam ex substitutione, aut jure accrescendi, non est ita expeditum. Et quod ad primum attinet, si quis cum nedum fuerit institutus a testatore, sed substitutus quoque pupillariter ejus filio, & hereditatem Titio restituere jussus, testatoris hereditatem coactus adivit, & postea ex substitutione pupillo fuit heres, etiam hujus bona Titio restituet: nisi coheredem habuerit, qui pro sua parte adiit, *l. ita tamen* 27. §. 2. *hoc tit.* ¿*Cur enim*, ait Papin. in *l. si patroni* 55. §. 3. *eod. non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate?* Sin autem sponte adierit, solam fideicommittentis hereditatem restituet, *arg. dd. ll.* 27. & 55. Et quia ita decisum est in *l.* 2. §. 2. *de hered. vel act. vend.* in eodem substitutionis casu, licet in alio argumento, ex ratione quæ *hic* etiam quadrat. Quæritur *ibi*, an si is qui hereditatem testatoris vendidit, impuberis heres quoque fuit, in id etiam quod ex hujus hereditate ad eum pervenit, actioni exempto locus sit. Et respondet Ulpianus, magis esse, ne veniat in hanc actionem; atque ita rationem assignat: *licet enim unum testamentum sit, alia tamen, atque alia hereditas est.* Plane, si hoc actum sit, dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si jam delata impuberis hereditate, venierit he-

reditas, *d. l.* 2. §. 2. quam doctrinam recte nostro de fideicommissis argumento accommodat Voet *hoc tit. d. n.* 38. Anton. tamen Gom. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *num.* 17. distinguit, ut non restituenda sit impuberis hereditas quando substitutio pupillaris fuerit facta post fideicommissariam: sin autem inverso modo substitutiones sint factæ, restituere debeat fiduciarius etiam bona filii quæ ex pupillari sibi obvenerunt, *arg. l. Marcellus* 3. §. 2. *hoc tit.* Nobis autem probabilius videtur, nunquam impuberis hereditatem in restitutionem venire quando fiduciarius sponte adiit, nisi in casu quem modo meminimus in *vers. Plane*: quia argumenta id suadentia magis urgent.

4 In quæstione altera probabilior videtur sententia Cujac. *lib.* 12. *observ. cap.* 12. distinguentis etiam, utrum fiduciarius coactus adivit, an sponte sua; ut primo casu partem quoque accrescentem fideicommissario restituere debeat, non autem in secundo. Quare enim Papinianus tractans de hac fiduciarii obligatione in *l. Papinianus* 43. *hoc tit.* meminisset coactionis, si etiam eo sponte adeunte, eadem restituendi obligatio vigeret? Deinde in eo qui compulsus adivit locum obligationi facit ratio quam *num. præced.* descripsimus ex *d. l.* 55. §. 3. *eod.* quod contra est in eo qui voluntate sua adivit. Nec præsumendum est, testatorem voluisse, ut totam hereditatem haberet fideicommissarius, cui non duos, quos fecit heredes, sed unum duntaxat restituere jussit. Accrescet igitur pars defecta fiduciario, ut illam habeat secundum voluntatem testatoris, qui eam ipsi quæri voluit in casu deficientis coheredis. Neque hanc turbat sententiam ratio qua præcipue moti Voet *d. num.* 38. & Gomez *d. cap* 5. *num.* 19. cum aliis quos *ibi* laudant, contrariam tuentur, volentes ut indistincte fiduciarius teneatur restituere partem coheredis non adeuntis, sive ipse coactus, sive sponte adierit: quia nempe portio deficiens non personæ, sed portioni accrescit. Regula enim ista, ut idem Cujacius exponit *d. lib.* 12. *cap.* 13. tantum significat portionem non accrescere personæ quæ suam partem non agnovit, aut amisit, sed eam agnoscenti & possidenti, qualis censetur fiduciarius etiam postquam restituit, cum heres maneat, ut venditor hereditatis. *Lex* vero *si totam* 83. *de adq. vel omitt. her.* quæ aperte favere videtur eidem contrariæ sententiæ, exaudienda est de fiduciario cui ut indigno ablata est hereditas, quia fidem suam restituendi eam incapaci accommodaverat, ut verba ipsius ostendunt. Vide, si placet, Cujac. *dd. capp.* 12. & 13.

5 Quia interdum in arbitrio fiduciarii tempus restituendi ponitur, & frequentissime in fideicommissis adjicitur conditio *si sine liberis decesserit*, de quorum effectibus dubitari potest,

de eis disserere operæ pretium erit. Si heres scriptus rogatus fuerit hereditatem restituere *cum volet*, non erit interim dum vivit, compellendus ad fideicommissum (1): post mortem enim ejus creditur datum, *l. uxorem* 41. §. *penult. de legat. & fideic.* 3. Aliud vero obtinet in contractibus. Nam si stipulatus fuero *cum volueris*, inutilis erit stipulatio, si antequam tuam declaraveris voluntatem, moriaris, *l. centesimis* 46. §. 2. *de verb. obl.* (2). Ex quarum *ll.* collatione pulchre dixit Gothofr. in *d. l.* 41. §. *pen. In ultimis voluntatibus moriendo, quis velle videtur; in contractibus nolle.*

6 Conditionem *si sine liberis decesserit*, tacite nonnunquam contineri demonstratum est *sup. tit. de cond.* & *demonstr. num.* 2. Nunc autem quomodo intelligenda sit perscrutabimur. Quod faciat fideicommissum deficere quando fiduciarius decedit cum liberis legitimis & naturalibus, certo certius est, cum nihil sit quod magis prædictæ conditioni opponatur. Idem erit si cum uno filio decesserit: quia non est sine liberis, cui unus filius, unave filia est, *l. non est* 148. *de verb. sign.* Unde ea conditio deficit ex voluntate testatoris, vel uno filio superstite relicto, *l. pater* 101. §. 1. *de cond. & demonstr.* Nec interest utrum is qui supersit fuerit filius, nepos, vel ulterioris gradus, *l. jubemus* 6. §. 2. *C. hoc tit.* Sed & filii posthumi faciunt defectionem conditionem, *d. l.* 6. §. 2. Hinc si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur.* Imo & illa mulier, cum moreretur, creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit, *l. etiam* 141. *de verb. sign.* Hæc tamen intellige dummodo posthumi vivi nascantur: nam qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt, *l. qui mortui* 129. *eod.* Sed neque impedient conditionem filii jam nati, si ante mortem fiduciarii patris sui obierint: quia necessarium est ut ei supervixerint: non quæritur autem an heredes extiterint, *l. filiusfamilias* 114. §. *cum erit* 13. *de leg. & fid.* 1. *l. ex facto* 17. §. 7. *hoc tit.*

7 Certum quoque est filios adoptivos e contrario fideicommissum non excludere, *l. fideicommissum* 76. *de cond. & demonstr.* Quare tota versatur difficultas circa filios naturales tantum. In qua tres sunt præcipuæ opiniones quas recenset Gomez *lib.* 1. *var. cap.* 5. *num.* 40. & probabilior videtur quam ipse *ibi* amplectitur, ut nempe filius naturalis faciat conditionem cessare & fideicommissum excludat, si fuerit expresse adjecta a testatore, per *l. ex facto* 17. §. 4. *l. heredibus* 77. §. 1. *hoc tit.* cum *simil.* contra vero fideicommissario fiat locus, quando conditio tacite continetur, ex *l. generaliter* 6. *in fine C. de inst.*

(1) *L.* 30. *tit.* 9. *P.* 6.

(1) *D. l.* 30.

& subst. ut probant illa verba *si sine justa sobole decesserint.* Plane, etiam cum conditio expressa est, monet Ulpian. in *d. l.* 17. §. 4. voluntatis quæstionem esse de qualibus liberis testator senserit: hocque accipiendum esse ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus qui fideicommisit: quod *ibi* Glossa explicat. Unde prima pars opinionis, quam Gomez sequitur, in dubio tantum, quando aliud circumstantiæ non suadeant, admittenda erit. Si autem filii naturales legitimati sint, indistincte facient conditionem deficere, ut probat Voet *hoc tit. n.* 14.

8 Utrum autem cum quis substituit sub laudata conditione *si sine liberis decesserit*, liberi ejus cui substituitur, intelligantur etiam instituti; & generaliter, an positi in conditione censeantur positi in institutione, ut dicantur vocati a testatore substituente ad ejus successionem, quæri solet. Et negantium sententia quam tenuit Glos. in *l. Lucius* 85. *de her. inst.* probabilior est, per ea quibus illam late probant Gomez 1. *var. cap.* 3. *n.* 23. & *cap.* 5. *nn.* 42. & 43. Covarr. in *cap. Raynaldus de testam.* §. 3. Molina *de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 6. ubi recte monet opinionem istam locum non habere in nostratum Hispanorum majoratibus, nec quotiescunque conjectura concurrerit, ex qua apparuerit testatorem voluisse vocare positos in conditione: quam limitationem admittunt etiam Gomez in *d. cap.* 43. & Covarr. in *d.* §. 3. *num.* 3. adducentes in exemplum casum quo testator positos in conditione aliquo fideicommisso gravaverit. Effectus autem hujus quæstionis maximus est: quia si liberi intelligerentur vocati, non posset pater eos habens bona alienare, ut recte monet Gomez *d. num.* 42.

TITULUS SECUNDUS.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

Cod. lib. 6. *tit.* 53. (1).

1 & 2 *Quando olim cedebat dies legatorum vel fideicommissorum: & quid postea sit constitutum.*

3 *Effectus cessionis diei in legatis & fideicommissis.*

1 In *tit. quand. dies usufruct. leg. ced.* monuimus ex *l. cedere* 213. *de verb. sign.* quid significet *diem cedere*, & quid *diem venire*, & quando & quare id contingat in

(1) *LL.* 21. & 34. *tit.* 9. *P.* 6.

legato usufructus: atque obiter etiam quando in legato rei aut proprietatis cedat dies: quod *hic*, tanquam in propria sede plenius exponendum est. Jure antiquo legatorum quæ pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedebat ex mortis tempore: postea autem per legem Papiam Poppæam ex apertis tabulis: eorum vero quæ sub conditione, cum conditio extiterit, Ulpian. in *frag. tit.* 24. §. 31. Quia vero vigente lege Papia, id quod medio tempore inter mortem testatoris & aperturam tabularum deficiebat, caducum fiebat: volens Justinianus ut hoc nomen & jus caducorum quod belli calamitas introduxerat, pacis lenitas sopiret; antiquum statum renovavit, caducis sublatis, *l. un.* §. 1. *C. d. cad. toll.*

2 Post hanc itaque Justiniani constitutionem, dies legatorum vel fideicommissorum pure vel in diem certum relictorum, rursus, ut jure antiquo cedit a testatoris morte, *d. l. un.* §§. 1. & 5. (1). Excipi tamen voluit legata ususfructus, usus, habitationis, libertatis, & illorum quæ servis in testamento manumissis, vel aliis legatis relicta sunt, ut eorum dies ab adita hereditate cederet, *d. l. un.* §. *libertatibus* 6. In relictis vero sub conditione, vel in diem incertum, qui pro conditione habetur, jus, quod semper obtinuit, servavit, ut nempe cederet quando conditio, vel dies extiterit, *d. l. un.* §§. 1. & 5. (2). Conditiones autem quæ pro non scriptis habentur non efficere quominus legata sint pura, superfluum est monere, *l. si post* 5. §§. 3 & 4. *hoc tit.* Sed animadvertendum, quod si sola præstatio legati collata fuerit in hujusmodi diem incertum, non videbitur conditio inserta, sed petitio dilata, ac proinde dies statim cedet, ante adventum vero diei expressi non veniet. Si ergo dixerit testator: *Titiæ decem lego: quæ aecipere debebit, cum ad legitimum statum pervenerit*; & Titia vitâ functa est, mortuo testatore, ad heredem suum actionem transmittet; scilicet ut eo tempore solutio fiat, quo Titia, si rebus humanis subtracta non fuisset 25. ætatis annum implesset, ut Alexand. rescripsit in *l. ex his* 5. *C. hoc tit.*

3 Præcipuus cessionis diei effectus est, ut legatario post eum decedente jus suum in heredem transmittat, *d. l.* 5. *hoc tit.* (3). Alter, ut eo tempore conditio legatarii inspiciatur. Unde si legatarius tunc fuerit servus, domino quæretur legatum, etiamsi statim post, liber fieret, *l. quæ legata* 18. *de div. reg. jur.* Tertius, ut legata præstanda sint qualia eodem tempore inveniantur, *l. denique* 8. §. *ult. de pec. leg.* §. 20. *Inst. de leg.* ubi id exposuimus. Quamvis autem dies legati in diem certum relicti, a morte testatoris cedat: tamen ante diem non venit, *l. si dies* 21. *hoc tit.*.

(1) *D. l.* 34. *tit.* 9. *P.* 6.
(2) *D. l.* 34
(3) *D. l.* 34.

TITULUS TERTIUS.

UT LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR.

Cod. lib. 6. tit. 54.

1 *& 2 Qui & quibus satisdare teneantur; & quando.*
3 *Casus in quibus cessat satisdandi necessitas.*

1 Quia die vel conditione pendente heres incumbit possessioni legatorum quæ in diem vel sub conditione relinquuntur, & legatarii eis carere non debent, cum dies aut conditio extiterit: non sine ratione Prætori visum est, ut eo nomine legatariis satisdet heres, ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum; aut si satis non det, in possessionem bonorum ipsi mittantur; quin ulla heredis dignitas vel facultates eum ab onere satisdandi liberet, *l.* 1. *in pr.* §§. 1. & 2. *l.* 4. *hoc tit.* Non solum autem heredes cavere debent, sed & successores eorum: & etiam quibus ex senatusconsulto Trebelliano restituta est hereditas: necnon qui per alios heredes extiterunt: & honorarii seu prætorii successores, *d. l.* 1. §§. 6. 7. & 8. Et nedum ipsis legatariis, verum etiam eorum successoribus, & illis qui eos in potestate habent, *d. l.* 1. §§. 3. & 5. *l.* 3. *eod.*

2 Quamvis edictum Prætoris tantum dr legatis locutum sit, quia tamen defunctorum voluntates conservat, facile productum fuit ad fideicommissa, *d. l.* 1. §. 10. *l. hæc stipulatio* 14. *eod.* etiamsi ab intestato debeantur, *l.* 15. §. 2. *eod.* In legatis in diem vel sub conditione relictis, semper heredes legatariis sibi stipulari desiderantibus cavere coguntur. In puris vero duntaxat, quando ipsi heredes moram in præstando facerent, *l. postquam* 5. §. 2. *d. l.* 15. *eod.* Si autem contigerit, ut duo ejusdem nominis de legato contendant, utriusque satisdatur: nec idcirco oneratur heres, cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere: qui & ipsi non onerantur, cum futurum sit, ut uni duntaxat tenerentur, *l. si duo* 16. *eod.*

3 Hæc satisdandi necessitas interdum cessat: utputa, I. si testator eam remiserit, licet heres substantiam dissiparet, *l. ult. eod.* II. legatario paciscente cum herede, quin remissa heredi satisdatio per pactionem, ex pœnitentia revocari debeat, *l. pactum* 46. *de pact. l. pen. C. eod.* III. si legata aut fideicommissa a fisco præstanda sint: quia non solet fiscus satisdare, *d. l.* 1. §. 18. *hoc tit.* IV. si filio vel servo sub conditione relictum sit legatum a patre dominove præstandum: sed hoc casu si pendente conditione filius emancipatus, vel servus manumissus fuerit, per mediocritatem causa dirimetur, ut cautioni tantum cum hypotheca rerum patris aut domini committatur, *l. filio* 7. *hoc tit.* V. si evidens res fuerit, ut certum sit, nullo modo fideicommisso esse locum: nam perquam iniquum esset, supervacua cautione onerari heredem, ut D. Pius rescripsit, *d. l.* 14. §. 1. *eod.* Quinimo si heres per calumniam postulari contendat, & legatum neget, non aliter audiendus erit qui caveri postulat, quam si scripturam qua relictum adfirmet adhibuerit, *d. l.* 5. §. 2. *eod.* atque is apud quem satis petitur explorare debet, num per calumniam satis petatur, de ea re summatim cognoscens, *l. si is* 3. §. 1. *ut in pos. legat.* Et denique cessabit, si lis de legato fuerit contestata per *d. l.* 1. §. 9. *hoc tit.* nisi in ea negativam addas particulam, ut plerique faciunt, & suadere videntur *d. l.* 5. §. 1. & *d. l.* 15. *eod.*

TITULUS QUARTUS.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

Cod. lib. 6. tit. 54.

1 *Quid requiratur ut legatarius in bonorum possessionem mittatur.*
2 *Effectus hujus missionis.*
3 *In quibus rebus locum habeat hæc missio.*

1 Quod *n.* 1. *præced. tit.* diximus ex *l.* 1. §. 2. & *l.* 4. *eod.* legatarios & fideicommissarios in possessionem bonorum mitti, si ipsis non satisdetur, amplius traditur in *hoc tit.* Docemur itaque in eo, solum exigi ut huic missioni locus fiat, quod non stet per legatarium vel fideicommissarium quominus ei caveatur: licet neque per heredem steterit. Quare etiamsi non fuerit qui interpelletur cautionis nomine, utputa absente eo a quo legatum vel fideicommissum relictum est, omnino poterit legatarius vel fideicommissarius in possessionem mitti, quia verum est, per eum cui cavere oportebat, non fieri quominus caveatur. Non tamen

est necesse ut legatario offeratur satisdatio; sed opus est, ut ipse eam desideret, sive a quo desiderare possit, non habeat, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Et tunc ante aditam hereditatem satisdandum est de legatis, ab eo scilicet cui ea interim commissa fuerit, cum adhuc dubium est, an adeatur, *d. l.* 1. §. 4. Quod vero dicitur in *l.* 2. *eod.* nec possessionem nec satisdationem locum habere, si certum sit hereditatem necdum aditam fuisse, recte intelligit Gloss. de casu quo nec spes sit, ut adeatur. Si vero missus in possessionem non admittatur, interdictum, ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit, habebit; vel manu militari in possessionem introducetur, *d. l.* 5. §. 27. *l. si quis* 3. *ne vis fiat ei qui in pos. miss.*

2 Hæc possessio non efficit, ut unquam legatarius pro domino esse incipiat: nec tam vera possessio rerum, quam custodia ei datur. Neque expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur, ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem, *d. l.* 5. *hoc tit.* Sed & jus pignoris nanciscitur. Ut autem post acceptum pignus satisfiat defuncti voluntati, competens Judex, eo adeunte, providere poterit, *l. qui legati* 5. *C. eod.* Unde si postea pignoris obligatio aut venditio ab herede intervenerit, præcedere causam missi, manifestum est, *l. si postquam* 3. *eod.* Pati tamen debebit heredem colere agros & fructus redigere: sed ipse eos custodire poterit, ne ab herede consumantur. Quod si heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario illos cogere, & coactos servare. Quinimo si tales sint fructus, quos primo quoque tempore venire expediat, vendere etiam legatario permittendum est, & pretium servare, *d. l.* 5. §. 22. *hoc tit.* Non vero eos deminuet: nisi in causa vescendi, quando in possessionem missa fuerit filia, neptis, proneptis, uxorve, nec nupta sit, nec suum quidquam habeat, *l. pen. eod.* Hæc autem verba *filia*, *neptis*, *proneptis*, ad legatarium refert Gloss. in *ead. l.* & verbum *uxor* ad defunctum: & negat id locum habere in descendentibus masculis, *arg. l. cum hi* 8. §. 11. *de transact.*

3 Habet autem locum hæc in possessionem missio in bonis hereditariis testatoris, hoc est, quæ in causa hereditaria manent, cujusmodi censentur non solum ea quorum proprietas ab heredem pertinet, & si qui agri vectigales sunt; sed etiam si qua pignora testatori data, fructus, & res quas ipse bona fide emerat: non vero res apud defunctum depositæ, vel ei commodatæ, *d. l.* 5. §§. 5. 6. 7. 8. 9. & 10. Ast in possessionem earum rerum quæ in causa hereditaria non sunt, non alias legatarius mittitur, quam si dolo malo heredis in ea esse desierint, *d. l.* 5. §. 5. *l. si legatorum* 8. *eod.* Dolum autem accipere debemus & culpam latam, sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum vel fidei commissariorum factus est, *d. l.* 5. §. 15. Et quamvis minima res legata sit, in possessionem omnium rerum hereditariarum legatarius mittitur, *l. quamvis* 13. *eod.* Cui non obstat *nov.* 53. *cap.* 4. §. 1. quia non loquitur de missione legatariorum ob satisdationem omissam, sed aliorum creditorum. Sed nec verba *secundum mensuram*, *declarati debiti*, referenda sunt *ibi* ad possessionem, sed ad solutionem, ut docet Voet *hoc tit. num.* 1. Nonnumquam certis ex causis etiam in propria heredis bona legatarius mittitur, si post sex menses quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea causa notio est, satisfactione cessatum est, ut fructus percipiat quoad voluntati defuncti satisfiat, *d. l.* 5 §. 16. *hoc tit. l.* 6. *C. eod.*

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

TITULUS PRIMUS.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

1 *Ratio introducendi bonorum possessiones, & cur ita appellentur.*
2 *Quid sit bonorum possessio, & quid juris tribuat.*
3 *Variæ bonorum possessionum species.*
4 *De adquirenda vel amittenda bonorum possessione; & de tempore.*

1 Quia ad officium Prætoris spectat jus civile adjuvare vel supplere, vel corrigere, propter utilitatem publicam, *l. jus autem* 7. § 1. *de just. & jur.* merito ipse, naturali æquitate motus, plures ad successiones defunctorum admittendos censuit, quos lex civilis non vocaverat; bo-

norum possessiones iutroducens, ut sub hoc nomine defuncti successio eis tribueretur, ipsosque *bonorum possessores* appellavit; *heredes* dicere non potuit, quia ipsi non licuit heredem quemquam facere; per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem, Principum scilicet constitutiones, aut senatusconsulta heredes fiunt, ut Justinian. monet in *Inst. in pr. hoc tit.* Licet autem, si stricte loqui volumus, neque bonorum possessio hereditas, neque bonorum possessor, heres dicatur: tamen quia eadem in iis observantur, paucis demptis quæ *infra* memorabimus, *hereditatis* appellatione bonorum quoque possessionem contineri, ait Paulus in *l. hereditatis* 138. *de verb. sign.* & Prætorem, bonorum possessorem heredis loco in omni causa habere; in *l. Prætor* 117. *de div. reg. jur.* quod etiam Ulpianus dixit in *l. 2. hoc tit.*

2 Idem Ulp. in *l. bona* 3. §. 2. *eod.* sic recte definiendam putat bonorum possessionem: *Jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur fuit.* Cæterum si volueris per hanc definitionem secernere bonorum possessionem ab hereditate, opus erit, ut post verbum *jus* addas verbum *prætorium.* Bona autem *hic* (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, ut significent universam cujusque successionem; quia per hanc bonorum possessionem succeditur in jus defuncti, suscipiturque ejus rei commodum & incommodum, *d. l.* 3. ut de hereditate dicitur in *l. nihil* 24. *de verb. sign.* esse successionem in universum jus quod defunctus habuit. Hereditatis vero bonorumve possessio, non uti rerum possessio accipienda est, est enim juris magis, quam corporis possessio, ut etsi nihil corporale sit in hereditate seu patrimonio defuncti, attamen recte dicimus, bonorum possessionem agnosci, *d. l.* 3. §. 1. Tribuit itaque hæc bonorum possessio admissa, sicut hereditatis aditio commoda & incommoda hereditaria, & dominium rerum quæ in his sunt, omniaque defuncti jura, quæ personalia non sunt, ad bonorum possessorem heredemve transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehendatur seu adipiscatur, ad eos non pertinet, *l. 1. hoc tit. l. cum heredes* 23. *de adq. vel amitt. poss.* Quoad solum enim usucapionis complendæ effectum transire videtur, *l. nunquam* 31. §. *pen. de usurp. & usucap.* seu potius fingitur, quia etiam cœptam usucapionem a defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri, constitutum est, *l. cœptam* 40. *eod.* cum alias notissimum sit, possessionem sine animo possidendi, cujus hereditas jacens omnino est incapax non solum acquiri, sed nec retineri posse, *l. possideri* 3. §. 6. *de adq. vel amitt. poss.*

3 Bonorum possessio alia de plano peti potest citra ullam causæ cognitionem; alia, quia cognitionem causæ desiderat, & decretum exposcit, pro tribunali petenda, *l. 2. §. 1. quis ord. in poss. serv.* Illa *edictalis* dicitur, quasi verbis edicti concesa; adque etiam *ordinaria* quando opponitur alteri speciei, quæ *decretalis* appellatur, qualis inter alias est illa quæ *Carboniana* dicitur, *l. cum quidam* 30. §. 1. *de adq. vel omitt. her. l. 1.* §. 4. *si tabb. test. null. ex. l. 1.* §. 7. *de success. ed. & alibi.* Bonorum possessio edictalis subdivitur in *ordinariam* & *extraordinariam*, quarum illa ex ipso Prætoris edicto descendit; istam, quasi ultimum & extraordinarium auxilium ipse Prætor accommodavit iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve Principum ex novo jure veniunt, §. 3. *Inst. hoc tit.* Præterea aliæ bonorum possessiones facto testamento competunt; aliæ ab intestato. Illarum quædam contra voluntatem testatoris competunt, & dicuntur *contra tabulas*; quæ iam secundum eam, adque ideo appellantur *secundum tabulas*, *l. sed cum* 6. §. 1. *hoc tit.* §. 1. *Inst. eod.* De utrisque *inf. propriis titt.* agemus.

4 Cum autem bonorum possessio appellatione *hereditatis* contineatur, & hereditas prætoria sit, ea quæ de adquirenda vel omittenda hereditate diximus in *Inst.* §. *ult. de her. qual. & dif.* hic accommodantur; illique duntaxat poterunt bonorum possessionem petere & adquirere, quos *ibi* vidimus posse hereditatem adire: excepto quod illa per procuratorem recte petitur, *l. bona* 3. §. 7. *hoc tit.* & sicut pupilli hanc adire nequeunt sine tutoris auctoritate, ita neque illam admittere, *l. servus* 7. §. 1. *eod.* Ipsamque expresse edicto Prætor denegavit, reis delicti capitalis damnatis, qui in integrum restituti non sunt, *l. edicto* 13. *eod.* Tempus vero bonorum possessionem petendi ipse taxavit, annum liberis & parentibus concedens; cæteris centum dies, §. 4. *Instit. hoc tit.* Hæc de *hoc tit.* sufficere putamus, secundum ea quæ diximus in *Inst. eod.* atque eadem ratione breves erimus in *seqq. titt.* qui ad id ipsum argumentum pertinent, quasi ejusdem rivuli.

TITULUS SECUNDUS.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

1 *Quando locum habeat hæc pars edicti.*

1 Olim in *huj. tit. rubr.* pro *extabunt* dicebatur *proferentur*, ut Cujac. *hic* monet. Sed quia sufficit tabulas existere etsi non proferantur, *l. 1. §. 2. de bon. pos. sec. tabb.* subrogatum est verbum *extabunt.*

Si itaque tabulæ testamenti extiterint, duæ ex testamento bonorum possessiones esse possunt, quarum ut monuimus *tit. præced. n.* 3. dicitur una *contra tabulas*; altera *secundum tabulas*: de quibus *inf. tit.* 4. & 11. Sufficit autem ut hæ bon. possessiones competant quod mortis tempore tabulæ fuerint, licet postea interierint. Si vero nomen heredis ita deletum sit, quamvis insconsulto, ut penitus legi non possit, non dantur; quia ex conjectura non proprie scriptus videretur, *l. un. hoc tit.* semperque necessarium est, ut sciatur quisnam scriptus sit heres, *l.* 1. §. 4. *de bon. pos. sec. tabb.* Secutus est prætor in suo edicto ordinem *legis* XII. *Tab.* loquens prius de possessionibus ex testamento & postea de eis quæ ab intestato competunt.

TITULUS TERTIUS.

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO,

INFANTI, MUTO, SURDO, CÆCO COMPETENTE.

Quid dicendum de personis in *rubr. huj. tit.* expressis quoad bonorum possessiones, cape ex iis quæ diximus de ipsis in argumento *de adquirenda vel omittenda hereditate in Instit.* §. *ult. de her. qual. & dif. n.* 7.

TITULUS QUARTUS.

DE BONORUM POSSESSIONE

CONTRA TABULAS.

Cod. lib. 6. *titt.* 12. & 15.

1 *Ratio introducendi hanc bonorum possessionem; & quando ei sit locus.*
2 *Cur hæc possessio dicatur ex testamento.*
3. *Jus Hispanum, remissive.*

1 Præcipua Prætoris cura in bonorum possessionibus introducendis, hanc de qua *hic* agimus respexit; eamque primam edicti sui partem in occupasse videtur: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis bonorum possessionem contra tabulas dabo.* Jus civile permittere patri liberos suos quos in potestate non habet impune præterire, cum non sint ei sui heredes quos solos instituere vel

exheredare cogitur, notissimum est. Cæterum quia licet in potestate testatoris non fuerint tempore mortis; filii tamen ejus sunt natura, æquum Prætor putavit eos ad succedendum patri admittere contra testamentum in quo ab ipso fuerant præteriti, §. 3. *Inst. de exher. lib. & passim. hoc tit.* Et ne videretur a jure civili recedere, eos sub colore suitatis admisit rescindens eorum capitis deminutionem seu emancipationem, *l. sed cum* 6. §. 1. *de bon. pos.* Eos vero emancipatos duntaxat voluit admittere qui tempore mortis testatoris heredes jure poterant institui, *l. non tantum* 3. §. 10. *hoc tit.* Et non tantum emancipatos, verum etiam qui ex his nati sunt, *d. l.* 3. Ad testamenta feminarum non pertinet hoc edictum, quia earum filiis color suitatis non potui, aptari: & quia præteritio matris pro exheredatione habetur, §. *ult. Inst. de exher. lib.* exheredatis autem hoc beneficium non competit, sed tantum querela inofficiosi testamenti, *l. non putavit* 8. *hoc tit.*

2 Quamvis hæc succesio contra tabulas detur, dicitur tamen ex testamento a Justiniano in *Instit.* §. 1. *de bon. pos.* non quidem proprie: quia per eam non succeditur defuncto ex testamento; sed sicut recisso per querelam inofficiosi testamento, res ad causam intestati redit; ita & recisso per bonorum possessionem contra tabulas, bona liberis emancipatis præteritis deferuntur jure intestatæ successionis, ut diserte scriptum est in *l. ut liberis* 17. *C. de collatt.* Solum itaque Justinianus significare voluit, hanc possessionem locum non habere, nisi defunctus facto testamento decesserit, ut eam opponeret successioni intestatæ illius qui nullo condito testamento occubuit: quod ne quem turbet, monere placuit.

3 'Quod ad Hispaniam attinet habes in *Inst.* §. 5. *de exh. lib. nn.* 5. &. 6.

TITULUS QUINTUS.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA

TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

1 *Quibus personis & quando conserventur legata petita bonorum possessione contra tabulas.*

1 Licet rescisso a Prætore testamento per bonorum possesionem contra tabulas, consequens videbatur, ut ex mente ipsius omnia legata intercíderent, *l. si nemo* 181. *de div. reg. jur.* tamen eadem æquitate ac pietate qua in gratiam filiorum emancipatorum testamentum rescindere voluit, legata in certas personas collata

conservavit: utputa relicta liberis & parentibus cujuscumque gradus vel sexus, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* atque etiam uxori, nuruique, si modo iis dotis nomine legatum fuerit, *d. l.* 1. Non solum autem dotem prælegatam Prætor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum: veluti si dos in rebus sit, & pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra: dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur, *l. virilis* 8. §. *ult. eod.* Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio, *l.* 9. *eod.* Ei vero quæ dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur, *l. is qui* 15. §. 3. *eod.* Sed nec illis liberis legata dari Prætor voluit, quibus ipse bonorum possessionem ex hac causa dedit; quia in iis ratio æquitatis, qua legata conservavit, cessat. Finge igitur filio emancipato præterito aliquid fuisse legatum, constituere hic apud se debebit, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur: ita ut una via electa amittat alteram, *l. filium* 5. §. 2. *eod.* Idemque erit, si quid aliud ex voluntate defuncti acceperit, *d. l.* 5. §. 4.

TITULUS SEXTUS.

DE COLLATIONE.

Cod. lib. 6. *tit.* 20. (1).

1 *Ratio introducendi collationem.*
2 *Quid sit collatio; & quid novi Imperatores constituerunt in ea.*
3 *Habet locum collatio inter omnes liberos cujuscumque conditionis, sexus, & gradus qui appetunt successionem, sed in solis bonis profectitiis; & quænam donationes conferantur vel non.*
4 *Conferuntur vestes aliaque ornamenta quæ pater propter nuptias dederit sponsæ vel uxori filii: non autem expensæ quas in solemnitate nuptiarum fecerit; & quod bona collationi obnoxia conferri debent ea æstimatione quam tempore donationis factæ habent.*
5 & 6 *De sumptibus quos pater pro filio fecit studiorum causa.*
7 *An militia ejusve æstimatio conferatur.*
8 *De donationibus remuneratoriis.*
9 *De iis quæ pater solvit pro filio ab hostibus redimendo, vel damnato propter delictum.*

(1) *L.* 3. cum *aliquos seqq. tit.* 15. *P.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*

10 *De filio administrante bona paterna, eoque cui pater usumfructum peculii adventitii remisit: & de tribus modis quibus collatio fieri potest.*
11, 12 & 13 *Jus Hispanum; & late de libris & gradibus scholaribus.*

1 Quoniam Prætor ad bonorum possessionem emancipatos admittens, eos participes fecit cum is qui sunt in potestate bonorum, paternorum, huic consequens, & æquitati consonum esse credidit, ut ipsi emancipati qui bona appetunt paterna, sua quoque in medium conferent: ne hæc sibi solis retinentes, & paterna cum suis partientes, melioris quam hi conditionis forent: quandoquidem isti, utpote omnia patri quærentes, nihil proprium habere poterant. Merito igitur Ulp. dixit in *l.* 1. *hoc tit.* hunc titulum, id est, hoc de collatione edictum manifestam habere æquitatem: quia æqualitatem inter fratres inducens, amputant invidiam quæ multorum malorum causa est, ut plurimis celeberrimis exemplis ostendit Gomez *l.* 29. *Tauri num.* 2.

2 Sic autem definire poterit collatio: *Actus quo liberi qui paternam appetunt successionem bona sua* (de quibus infra) *in communis patris hereditatem inferunt, ut hæc eis aucta, inter defuncti filius dividatur.* Primo introducta fuit a Prætore ea ratione quam *n. præced.* tradidimus: postea vero & interpretatione Prudentum, & Principum constitutionibus confirmata, partim aucta, partimque restricta, semper tamen inter solos liberos, *l. si filius* 10. *eod. l.* 1. *de dot. coll. l. ut liberis* 17. *C. hoc tit.* In eo fuit aucta, quod Prætor solos emancipatos, et suis duntaxat. conferre voluit, *l.* 2. §§. 5. & 6. *hoc tit.* Leo autem in *d. l.* 17. *C. eod.* collationem statuit inter omnes filios æqua lance, parique modo, insuper habita distinctione utrum in potestate morientis fuerint, necne adque: etiam in successionis matris, sive nullo condito testamento, sive eo recisso per bonorum possessionem contra tabulas, aut per querelam inofficiosi. In eo vero restricta, quod per edictum sola bona castrensia & quasi castrensia collationi eximebantur, *d. l.* 1. §. *nec castrense* 15. *hoc tit.* Sed Justinianus etiam adventitia exemit, *l. ult. C. hoc tit.* (1).

3 Hodie itaque ex his Imperatorum constitutionibus, omnes liberi sive sui, sive emancipati, aliave causa in potestate non existentes; sive primi, sive ulteriores gradus, qui primum locum occupantes ad successionem veniunt, sivi invicem conferunt bona duntaxat profectitia quæ a communi parente de cujus hereditate dividenda agitur, vel ejus contemplatione, ipsis obvenerunt, quod etiam docet *l. quoniam* 29. *C. de inoffic. tes-*

(1) *D. l.* 5. *tit.* 15. *P.* 6.

stam. Et non solum in successione ab intestato, sed etiam in testamentaria, *nov.* 18. *cap.* 6. unde *auth.* Ex testamento *C. hoc tit.* Licet autem regula sit, ut soli filii qui parentum successionem appetunt, conferant, *l.* 1. *hoc tit.* ut possit quis illa abstinendo, eamve repudiando: non conferre, animadvertere opus est, id non obtinere quotiescumque iste retinendo quæ acceperat, aliorum legitimam læderet: quia eo casu donationes ipsi factæ erunt qua tales inofficiosæ & rescindendæ ut conferantur, *nov.* 92. *cap.* 1. (1) Cæterum cessabit collatio earum rerum, de quibus parens expressim dixerit velle se non fieri collationem, *d. cap.* 6. Et quandocumque præsumatur hanc fuisse parentis voluntatem, ut accidit in donationibus puris, meris & simplicibus, quæ solius liberalitatis exercendæ causa fiunt, *l. illud* 20. *in fine C. hoc tit.* excepto casu singulari *ibid.* expresso, cum unus filius dotem vel donationem propter nuptias a parente acceperit, alter autem donationem simplicem; tunc enim iste ad similitudinem illius, suam donationem alias non conferendam, cogetur conferre; nisi hujusmodi leges donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. In dotibus vero, aliisque donationibus ob causam nuptiarum aliamve (2), contraria præsumptio est ac simplicibus, quia censentur a parentibus factæ ut causæ satisfaciant: cui consequens ut conferantur, nisi alia apparuerit parentis voluntas, *d. auht.* Ex testamento *C. hoc tit.* Gom. in *d. l.* 29. *Tauri n.* 12. cum *seq.* Idemque dicendum putamus de iis quæ pater filio dederit ut ipsi in titulum sint ad sacros ordines suscipiendos, per ea quæ late tradunt D. Covar. in *cap. Raynaldus* §. 2. a *n.* 14. & Ayora *de partit. part.* 2. *quæst.* 13. Contrarium tamen tuentur Gom. in *d. l.* 29. *n.* 21. & Matienz. in *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. *in fine.* Simili modo conferendum dicimus quod pater uni ex liberis dederit ad matrimonium cum certa persona conciliandum, sine quo istud contrahi non posset, ut contra Fachineum probat Vin. in *tract. de collat. cap.* 13. *n.* 13.

4 Hac inter donationes simplices, & ob causam differentia stabilita non erit, inutile casus quotidianos in quibus dubitationi locum esse posse videtur, examinare, Gom. fecit in *d. l.* 29. Si parens aliquas vestes vel ornamenta sponsæ, vel uxori filii dederit secundum personæ conditionem & loci consuetudinem, filius id conferet: quia ipsi datum intelligitur ob matrimonii causam, quatenus ad eum pertineret creditur onus istud, eique esse utile, idem Gom. *d. l.* 29. *n.* 15. E contrario quia non ad filium, sed ad ipsum patrem ejusque honorem spectant sumptus qui in tempore & solemnitate nuptiarum fiunt, & insuper statim pereunt, nec conferentur nec filio imputandi erunt, idem

(1) *L.* 3. *tit* 8. *lib.* 5. *Recop.*

(2) *D. l.* 3.

Gom. *d. n.* 15. Vinn. in *d. cap.* 13. *n.* 1. Donata autem a parentibus quæ collationi sunt obnoxia, conferenda sunt ea æstimatione quam habuerunt tempore factæ donationis, etiamsi inæstimatæ fuerint: quia ex eo periculum & emolumentum ad donatarium spectat, ut late probat contraria solvens Ayora *de partit. part.* 1. *cap.* 3. a *n.* 10. Hinc etsi vivente parente donatore perierint, eorum æstimatio conferetur: quin obstet *l. ea demum* 6. *C. hoc tit.* ut apparebit ex ejus expositione, quam tradimus *n. seq. in fine.*

5 An vero etiam sumptus quos pater filio studiorum causa peregre agenti subministravit, collatione eximantur, latius exponendum. Et quidem si quæstio in abstracto, ut loquuntur, seu nuda ab omnibus circumstantiis proponatur, eos non esse conferendos, dicendum erit: tum quia facti sunt pro alimentis, & alimenta non conferuntur: tum etiam quia id aperte probat *l. quæ pater* 50. *fam. ercisc.* requirens ut computentur, quod pater eos credendi animo expenderit, ibi: *Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur* (1). Computabuntur itaque & conferentur hi sumptus non aliter quam si fuerit comprobatum patrem eos fecisse animo credendi: utputa, si quo tempore pecunias filio mittebat id fuerit protestatus, vel alias per aliquam conjecturam id apparuerit: veluti si erogationem istam in libro rationum scribebat. Sed neque iis casibus conferentur impensæ illæ quas domi facturus esset pater in alimentis filii; neque facte ante protestationem, ut bene probat laudatus Gom. in *d. l.* 29 *n.* 16. *vers. Unum* cum *seq. arg. l. sed & si* 25. §. 16. *de her. pet. l. ex parte* 39. *fam. ercisc. aliarumque*, contraria solvens. Cæteræ igitur duntaxat, quæ hunc modum excedant, venient tunc in collationem: quin eas venire impediat quod consumptæ jam sint tempore mortis patris; & dicatur in *d. l.* 6. *C. hoc tit.* ea sola conferri solere, quæ in bonis filii fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit: quia hæc *l.* 6. loquitur de filio emancipato, eoque tempore quo adventitia bona conferebantur, quia Gordiani est, ut exaudiri debeat non de donatis a parentibus, sed iis quæ ad peculium ejus adventitium pertinuissent, si in potestate mansisset. Idemque dicendum de *l.* 2. §. 2. *hoc tit.* cujus eadem est sententia.

6 Nec inde inferas, sumptus omnes quos pater pro filio fecit studiorum causa, conferendos esse, si extent. Libros enim quos pater ei ad discendum dedit collationi obnoxios non esse, probabilius est: quia sicut res quæ

(1) *D. l.* 5. *tit.* 15. *P.* 6.

peculii castrensis esse possunt, ejus sunt, si pater filio eunti ad castra eas dederit, *l. si filiusfamilias* 4. *C. fam. ercisc.* ita libri studiorum causa filio dati, ad ejus peculium quasi castrense pertinere incipiunt: quod collationi non subjici *supra* ostendimus, & omnibus notum est. Si tamen tanta esset eorum copia, ut magna inde oriretur inæqualitas, conferendi erunt, *arg. l. penult.* §. 1. *C. hoc tit.* & *nov.* 18. *cap.* 6. *in fine.* Huc que facit quod pro axiomate a DD. traditur: *Toties collationi, quæ alias cessaret, locum esse, quoties citra eam magna inter liberos oriretur inæqualitas.* Quando autem id accidat, Judicis arbitrio committendum, ut bene Vinn. *d. cap.* 13. *num.* 6. Sed animadvertere oportet, hanc de non conferendis libris & expensis causa studiorum factis, locum non habere, quando pater administraret bona filii castrensia, quasi castrensia, vel adventitia, quorum etiam ususfructus ipsius filii esset: quia tunc de iis bonis videtur erogare, *l. Nesennius* 34. *de negot. gest.* Cui consequens ut patrimonium patris æqualiter dividendum non minuant, sed filius per imputationem conferat, Gom. *d. n.* 16. *vers. Quod*, Ayola *de partit. part.* 2. *cap.* 13.

7 De militia quoque quam pater filio emit dubitari potest an sit conferenda. Ipsam militiam quæ nihil est aliud, quam: *Quoddam officium ex quo aliquod commodum annuum percipitur*, ut constat ex *l. Lucius* 22. *de leg. & fid.* 2. *l. fideicommissa* 11. §. 16. *eod.* 3. & *aliis pluribus*, in collationem non venire, utpote jus mere personale & indivisibile, certum est. Solum itaque difficultas stare potest in ipsius militiæ seu dignitatis æstimatione. In qua placet cum communi Interpretum sententia distinguere, ut si militia nequeat vendi, nec ad heredes transmitti, non conferatur: contra vero, si possit vendi aut transmitti ad heredes. Primam distinctionis partem probat *l.* 1. §. *sed an* 16. *hoc tit.* & *ibi* Gloss. Secundam *l. omnimodo* 30. §. *ult. C. de inoffic. testam.* & *l. illud* 20. *C. hoc tit.* Confertur autem hoc secundo casu ea æstimatio quam militia habet tempore mortis ejus de cujus successione agitur, *dd. ll.* 30. §. *ult.* & *illud* 20. Sola Silentiariorum militia excipitur in *d. l.* 30. §. *ult.* cujus æstimatio nunquam conferenda: quod etiam traditur in *l. ult. C. de silentiar.* ratione addita: quia eam jure peculii castrensis illi possident. Hinc clare patet, sumptus quos pater fecit in promotione filii ad gradum Doctoratus, aliosque scholarum, conferendos non esse, Gomez *d. l.* 29. *num.* 21. Vinn. *d. cap.* 13. *num.* 15.

8 Licet donationes ob causam liberis factæ conferantur, non erit tamen collationi obnoxia ea quæ filio remunerationis causa fuerit facta. Ratio hujus est: quia donatio remuneratoria proprie donatio non est, *l. Aquilius* 27.

de donat. nec tam donatio, quam debiti solutio, *l. si pater* 34. §. 1. *eod.* & filius censetur eam ut extraneus capere: quæ autem filius ut extraneus seu extero jure capit, non confert, *l. a patre* 10. *C. hoc tit.* Præterea quod ita filio donatum est, non tam peculio ejusdem profectitio, quam adventitio ascribendum, *arg. l. cum oportet* 6. *C. de bon. quæ liber.* quasi potius ex laboribus suis, quam ex substantia patris ad eum pervenerit. Et tandem si filius donationem simplicem conferre non debet, ¿quanto minus hanc conferet, cui causam dedit eximium ejus in patrem meritum? Bene autem monet Gomez in *d. l.* 29. *num.* 23. intelligendum id esse, quando filii merita condigna & æquivalentia donationi sunt; & non sufficere obsequia ad quæ præstanda tenetur. Et quod probari debeant per filium: quin sufficiat confessio patris dicentes etiam cum juramento se ea recepisse: quia agitur de præjudicio cæterorum liberorum, quorum legitimam minuere ipsi non licet. Sed si donatio aliorum legitimam non læderet, patris confessio efficeret, ut cessantibus meritis, donatio naturam simplicis assumeret, hacque via collationi eximeretur.

9 Quod causa donationis pietas sit, facit quoque ut donata non conferantur: utputa quæ pater expendit pro filio ab hostibus redimendo. Idemque existimat dicendum Gom. in *d. l.* 29. *num.* 20. de pœna pecuniaria quam pater solverit pro filio etiam solvere damnato propter delictum: quasi etiam solvisse eam videatur causa pietatis. Vinn. vero in *d. cap.* 13. *n.* 10. plures laudans, hanc sententiam improbat, inquiens, odium delicti præsumptionem pietatis non admittere; & magis esse ut id a patre factum intelligatur ex necessitate in qua nemo liberalis existit, ut Modestinus dixit in *l. rem legatam* 18. *de adim. vel transfer. leg.* Probabilior hæc Vinnii opinio videtur; sed, si placet, distinguere poteris inter delicta atrocia & non atrocia, ut in his pietatis causâ solutio præsumatur facta: non autem in atrocibus, utpote minus pietatis seu miserationis dignis, *arg. l. auxilium* 37. §. 1. *de min. xxv. an. l. ad ea* 157. *de div. reg. jur.*

10 Cum hodie, nedum bona castrensia & quasi castrensia, sed etiam adventitia collatione eximantur; solaque conferantur profectitia, ut monuimus *supra nn.* 2. & 3. quæri solet, an lucrum quod filius bona paterna administrans percepit, sit conferendum. Et vera jurique consona est distinctio quam tradit Gom. in *d. l.* 29. *n.* 24. Ayora *de partit. part.* 3. *quæst.* 2. ut si totum lucrum quæsitum sit ex pecunia & patrimonio patris: absque speciali opera vel labore filii, sed solo ipsius facto, puta quia pecuniam paternam mercatori ad negotiationem tradidit, conferatur totum, tanquam profectitium; si ex sola filii opera, nihil, utpote adventium; si

vero partim ex pecunia patris partimque ex opera filii, pro parte seu portione quæ pecuniæ respondeat conferatur duntaxat, ut in dubio pars hæc sit dimidia, ex §. 2. *Inst. de societ.* & *l.* 1. *C. pro soc.* Præterea licet fructus bonorum adventitiorum filiifam. ad hujus peculium adventitium non pertineant, sed ad patrem simpliciter; si tamen iste eorundem bonorum usumfructum filio remiserit, non conferentur, ut late probat ipse Gom. in *d. l.* 29. *n.* 29. *ex l. cum oportet* 6. §. 2. *C. de bon. quæ liber.* Illud denique animadvertendum, collationem triplici ter fieri cautione per satisdationem vel pignoribus; re, id est, rem ipsam communicando seu in commune inferendo; & remissione seu imputatione, cum quis tantum de bonis paternis remittit seu sibi imputat vel retinet, quantum cæteri liberi laturi sunt, *l.* 1. §§. 9. 11. & 12. *hoc tit.*

11 , In Hispania quia multum ad *huj. tit.* illustrationem faciunt ea quæ diximus in *Inst. in Append. de leg. port. lib. & parent. & de melior. tert. & quin.* pleraque ex eis *hic* inculcare, & cætera memoria tenere, opus erit. Omnia parentum bona esse liberorum legitimam, præter quintum respectu extraneorum seu non descendentium, & dempto eodem quinto & tertio, quando res inter solos descendentes agitur, vidimus *ibi nn.* 1. & 2. Ille autem e liberis, cui parens tertium vel , quintum, aut utrumque relinquit, in eis melioratus dicitur. Quæ ad meliorationes pertinent, non dicuntur conferri: quia collatio introducta est, ut æqualitas inter liberos servetur, quam meliorationes destruunt. Deductis igitur prius meliorationibus ex bonis quæ defunctus tempore mortis habuit; cætera bona quæ a parentibus suis liberi acceperunt, utputa dotes, donationes propter nuptias, aliæque ob causam in collationem veniunt, ut eis aucta defuncti hereditas inter liberos æqualiter dividatur. Quid autem dicendum de donationibus simplicibus, & de illis quæ cum ob causam sint factæ, legitimam donatarii excedunt, habes *ibidem nn.* 10. & 11.

12 , *Hic* vero addendum in *ll.* 3. *tit.* 4. *P.* 5. & 5. *tit.* 15. *P.* 6. expresse a collatione eximi libros quos pater studiorum causa filio dederit ad discendum: de quibus nihil aperte cautum in Romanorum legibus. Et quia prædictæ *duæ leges* duntaxat meminerunt librorum ad discendum, existimat Greg. Lop. in *glos.* 5. *d. l.* 5. hanc exemptionem non pertinere ad alios libros licet forte utiles vel necessarios ad munus advocandi vel judicandi. Si tamen filius jam esset Doctor tempore dationis, vel fieret vivente patre, refert *ibid.* & non improbat opinionem antiquorum juris Romani Interpretum qui putant, etiam hos libros non conferendos: nisi magna inde oriretur inter liberos inæqualitas: ea ducti ratione, quia tunc transiret etiam horum librorum donatio in peculium quasi castrense. Idemque est judicium Matienz. qui eam opinionem expresse probat in *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. Cæterum cum *laud. ll.* quando tantum eximunt libros ad discendum, & sumptus studiorum causa factos, eos peculio castrensi assimilent, existimare licet, earum mentem esse cæteros non assimilare, sed collationi subjicere. Sed neque ullo jure probatur distinctio inter scholares qui discendi gratia in Scholis versantur, eosque qui compleverunt studium, creative sunt Doctores, ut notavit Gom. in *l.* 29. *Tauri n.* 17. *vers. ult.*

13 , Volunt autem nostrates Interpretes, teneri liberos in melioratione tertii & quinti imputare sumptus pro eis factos a parentibus studiorum causa, & libros quos ipsis ex eadem causa dederunt, & a collatione eximi vidimus *n. præced.* exemplo donationis simplicis, ex *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* (26. Tauri) ut monuimus in *Inst. d. Append. n.* 10. Matienz. in *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. Ayllon ad Gom. in *d. l.* 29. *n.* 17. Cæterum, licet nihil appareat quod huic sententiæ obstet quoad libros: qui ex mera liberalitate simpliciter donati intelliguntur, & penes filium manentes ipsius patrimonium augent: idem de sumptibus seu expensis dicere non audemus: quandoquidem pro alimentis filii, ad quæ tenetur pater considerantur: alimentorum autem consumptorum nuspiam ex ullo capite habetur ratio: neque de eis dici potest quod patrimonium augent. Et quia similiter Doctoratus aliique Scholarum gradus, cæteræque dignitates, quarum nulli fructus civiles sunt, non augent patrimonium; imo onera, honoris puta, continent; dicendum quoque existimamus, ita præcipuum considerandum quod in eis obtinendis expensum est, ut neque in meliorationes tertii & quinti valeat filio imputari: in tantum, ut si earum ratione aliquid adhuc debeatur, non solum oneretur is qui dignitatem meruit: sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum, *l.* 1. §. *sed an* 16. *hoc tit.* Præterea, si recte res perpendatur, quid aliud sunt gradus Scholarum, quam *Præmium et testimonium idoneitatis in re litteraria, quam quis propriis laboribus et vigiliis sibi quæsivit in reipublicæ utilitatem*? Quis igitur non putabit incivile & inverecundum, quod cæteri liberi velint, ut filius ita insignitus, pecuniam pro hoc testimonio jam consumptam in partem sui patrimonii imputet? Si ponas itaque aliquem his gradibus honoratum, in tertio & quinto fuisse melioratum, integras meliorationes capiet, quin eas ullo modo minuant expensæ quæ in-

, eis consequendis sint factæ: quæ
, omnino insuper habendæ. Qui-
, bus rationibus olim obtinui a
, coheredibus qui prius disside-
, bant, ut huic sententiæ acquie-
, scerent in favorem cujusdam qui
, Doctoratum juris civilis in Aca-
, demia Salmantina meruerat.

TITULUS SEPTIMUS.

DE DOTIS COLLATIONE (1).

Quæ ad *hunc tit.* spectant, tradidimus in *præc. tit. num.* 3. & quod attinet ad jus Hispanum in *Instit. in Append. de leg. port. liber. & de melior. tert. & quint. nn.* 10. & 11. Illud solum monendum invenimus ex Romanorum jure: quod si jam factum est divortium, & maritus non sit solvendo: non debet integra dos computari mulieri; sed id quod ad ipsam pervenire potest, id est, quod facere maritus potest, *l.* 1. §. 6. *hoc tit.* nisi marito ad inopiam vergente uxori imputari posset, quare eam integram antea non exigeret, *nov.* 97. *cap.* 6. ubi recensentur casus in quibus valet ei imputari: ex qua desumpta *auth.* Quod locum *C. de collatt.*

TITULUS OCTAVUS.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

1 *Exponitur æquitas hujus edicti; & quomodo in eo Prætor se gerat.*

1 Vidimus *sup. num* 1. *tit.* 1. *huj. lib.* Prætorem misericordia commotum & naturæ simplicitatem secutum admisisse filios emancipatos præteritos ad patris successionem, una cum ejusdem filiis in potestate retentis. Hoc faciens auctorem juris proprii egit, *l. jus* 7. §. 1. *de just. & jur.* Cæterum, quia simul est juris civilis custos, non fuit ausus excludere filios emancipati, quos defunctos avus retinuerat in potestate, quique propterea ei erant sui heredes. Ut fungeretur itaque simul utroque munere, cum emancipato ejus liberos edicto suo voluit conjungere, jubens ut partem hereditatis quam solus emancipatus caperet, si filii ei non essent qui in avi potestate mansissent,

(1) *L.* 3. *tit.* 15. *P.* 6. *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.*

cum iis quos forte ita haberet, pro parte dimidia partiretur, ut ipse dimidium consequeretur, & omnes illius filii conjunctim tantundem, *l.* 1. *hoc tit.* Hoc edictum quod solum præteritos, & neutiquam exheredatos vocavit, *d. l.* 1. *in pr.* & §. 5. æquissimum appellavit Ulpian. ut neque emancipatus solus veniat, & excludat nepotes in potestate manentes, neque nepotes jure potestatis objiciantur patri suo, *d. l.* 1. §. 1. Sed æquior fuit Justinianus volens; ut sublata omni differentia in jure succedendi inter suos & emancipatos, æqualiter hi cum illis, suis patribus succederent, *novel.* 118. *cap.* 1. quo factum, ut nepotes in avi potestate retenti prorsus excludantur ex hoc jure novissimo, a patre suo emancipato.

TITULUS NONUS.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS (1).

1 *Quo modo Prætor ventri consuluit.*
2 *Quotiens venter in possessionem mittatur.*
3 *Quando hæc possessio edictalis sit, & quando decretalis: & quod semper datur, nisi manifesta fuerit calumnia ejus, quæ ventris nomine in possessionem ire desiderat.*
4 *De curatore constituendo quando venter in possessionem mittitur: & de his quæ præstare debet mulieri in possessionem missæ.*

1 Posthumo præterito testamentum subsistere done ejus nativitate rumpatur, notum est, §. 1. *Inst. de exher. liber.* Cæterum, sicuti liberorum eorum qui jam nati in rebus humanis sunt, curam Prætor habuit; ita etiam eos qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Eos itaque tuitus est, ventrem, id est, mulierem prægnantem ventris nomine mittens in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis, *l.* 1. *hoc tit.* Dicitur in *hac l. vice contra tabulas bonorum possessionis*, quia possessio ista non est plena & perpetua, ut ea quæ natis datur, sed temporaria, quatenus fieri potest, ut posthumus non nascatur, cæterisque integra successio cedat. Prægnantem esse mulierem oportet omnino, nec dicere se prægnantem sufficit: quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit & mortis tempore, & eo quo mitti in possessionem petit, *d. l.* 1. §. 1.

2 Totiens autem mittitur in

(1) *L.* 7. *tit.* 22. *P.* 3.

possessionem venter, si non est exheredatus, & id quod in utero est, inter suos heredes futurum erit. Sed etsi hoc incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, venter mittetur: *Æquius enim est*, (pie dixit Ulpian. in *d. l.* 1. §. 2.) *vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei: qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.* Quia vero jure novissimo exheredatio fieri nequit sine causa, *nov.* 115. *cap.* 3. quam non posse in posthumum cadere palam est, recte monent communiter Interpretes hodie etiam ventrem exheredatum debere in possessionem mitti. Sed & venter ex emancipato ad possessionem admittitur, *d. l.* 1. §. *etiam* 11. Et generaliter admittetur etiam in omnibus successionibus ab intestato, ubicunque talis fuerit is qui in utero est, ut si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset: quia in omnibus partibus edicti pro superstite habetur is qui in utero est, *l. ubicumque* 7. *hoc tit.* sive solus, sive simul cum aliis idem jus habentibus, quibus quoque possessio data sit, *d. l.* 7. §. 2. Observandum vero ut confusio vitetur, verbum *venter* regulariter sumi in *hoc tit.* pro muliere gravida seu prægnante; & aliquando pro posthumo, ut in *d. l.* 1. §. 2. & *alibi.*

3 Si nihil ventri opponatur quominus in possessionem mittatur, possessio edictalis erit. Si vero ei cum in posessionem vult ire, aliquid objiciatur, erit decretalis: quia summatim de re cognoscens Prætor (1), decretum interponet ad exemplum Carboniani edicti: de quo in *tit. seq.* Hoc autem intelligendum, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, adeo, ut ubi juste dubitari poterit, an sit prægnans, vel de statu mulieris, decreto tuenda sit (2), ne præjudicium partui fiat. Sed si manifesta videatur calumnia ejus quæ ventris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil novi decernendum, ut proinde missioni non sit locus, *d. l.* 1. §. *si ea* 14. *hoc tit.* Et generaliter, ex quibus causis Carboniana bonorum possessio puero datur, ex iisdem quoque ventri danda est: eo facilius, quod favorabilior est causa partus, quam pueri: partui enim in hoc favetur, ut in lucem producatur; puero ut in familiam inducatur: & ut pulchre dixit Ulp. in *d. l.* 1. §. 15. partus non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum etiam Reipublicæ nascitur. Imo tanta cura adhibenda est nasciturі, ut mulier prægnans mortua non prius humari possit, quam partus ei excidatur, *l.* 2. *de mort. inf.*

4 Quotiens autem venter in possessionem mittitur, idem curator & bonis & ventri datur. Sed si creditores instent, vel qui sperat se successurum; diligentius & circumspectius id fieri

(1) *D. l.* 7. *tit.* 22. *P.* 3. *vers.* E esto.

(2) *D. l.* 7. *eod. vers.*

debebit, ut ipsi curent idoneum ex inquisitione dari; & plures si desiderentur, dabuntur, *d. l.* 1. §. 17. cum *seq.* Eligendus autem est curator aut ex his qui tutores dati sunt posthumo, aut ex necessariis affinibusque aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus. Sed utique is qui idoneus videbitur: aut si de personis eorum quæstio moveatur, eligetur vir bonus, *d. l.* 1. §. *eligitur* 23. Quid sit faciendum donec constituatur curator, qui interdum aut tardius petitur, aut tardius datur, habes in *ead. l.* 1. §§. 24. & 25. Mulieri vero in possessionem missæ curator constitutus præstabit cibum, potum, vestitum, tectum pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus, atque mulieris, eaque sola ex bonis sumet sine quibus fœtus sustineri, & ad partum usque produci non possit, *d. l.* 1. §. 19. (1). Et si domum defunctus non habuit, habitatio mulieri conducenda erit, *l. habitatio* 4. *eod.* Nec ad rem pertinet, an ipsa dotem habeat unde sustentare se possit: quia quæ ita præstantur, non ei sed ipsi qui in utero est, præstari videntur, *l.* 5. *eod.* Sed si mulier sciens prudensque se prægnantem non esse, quidquam consumpserit, de suo eam id consumpsisse existimabitur, *d. l.* 1. §. *ult.* Sumptus autem ab ea facti bona fide non repetuntur, *l.* 3. *eod.* Et quod in ventris alimenta deminutum est, detrahitur velut æs alienum, *l. cum venter pen. eod.* Tandiu denique venter in possessione esse debet, quandiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem, *d. l.* 1. §. *pen.*

TITULUS DECIMUS.

DE CARBONIANO EDICTO.

Cod. lib. 6. *tit.* 17. (2).

1 *Exponitur hoc edictum.*
2 *Causa de qua in hoc edicto summatim tractanda: & quando habeat locum edictum.*
3 *Liberum est pupillo eligere utrum hæc causa in tempus pubertatis differenda, an statim agenda.*
4 *Quid dicendum si pupillus satisdederit, & quid si non: & quid de adversario satisdante, vel non.*

1 Ostendimus *tit. præced.* quanta fuerit Prætoris cura de ventre in hoc de bonorum posesionibus argumento. Videndum nunc in *isto*, quam ha-

(1) *D. l.* 7. *vers.* Quedan.
(2) *D. l.* 7. *l.* 2. *tit.* 14. *P.* 6. *vers.* Pero.

buit de liberis natis impuberibus. Id docet Ulpian. in *l.* 1. *hoc tit.* dicens: *Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, & impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset: & judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur* (1). Quia vero primus En. Papirius Carbo Prætor id edicto suo proposuit, quod cæteri postea secuti sunt, appellatum est edictum, quo hæc possessio promittitur, *Carbonianum*, & ipsa possessio *Carboniana.*

2 Causa ista etiam summatim tractanda, & bonorum possessio puero dabitur, si illa ambigua fuerit, hoc est, vel modicum pro eo faciat, ut non videatur evidenter filius non esse (2). Solum itaque denegabitur, si manifesta calumnia apparet eorum qui impuberi bonorum possessionem peterent, *l. Carbonianum* 3. §. 4. *eod.* ut de possessione ventri danda diximus *tit. præced. n.* 3. Habet autem locum edictum, nedum si quis ex liberis esse negetur, verum etiam si servus esse dicatur, forte ex ancilla editus (3), ut D. Pius rescripsit: quia vel magis consulendum est his quibus majus periculum intenditur, *d. l.* 1. §. 5. Sed & si ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum: atque etiam si fiscus fecerit controversiam, *ead. l.* 1. §§. 6. & 7.

3 Duæ vero sunt causæ cognitiones. Una dandæ Carbonianæ possessionis: quæ habet commodum illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes posessionem accipiat. Altera ipsum judicium seu decisionem controversiæ respicit. Hæc in tempus pubertatis differtur, si impuberi ita expedit, ut regulare est. Si autem ipsi utile foret ut repræsentetur, repræsentabitur. Nam quod differatur, pupillorum causa fit, ne de suo statu periclitentur, antequam se tueri possint: quod proinde non debet in ipsorum præjudicium detorqueri, *d. l.* 3. §. 5. *eod.* ubi & plures casus recensentur, in quibus possit pupillo expedire, ut hæc cognitio statim repræsentetur: quod diligentissime Prætori examinandum esse, monet *ibid.* Ulpian. & maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribusque pupilli (4).

4 Ut pupillus solus in possessionem mittatur, oportet ejus nomine satisdari eis qui controversiam faciunt, & pupillo sublato, successuri erant defuncto de hereditate ipsis restituenda, *l.* 1. *C. hoc tit.* Si enim satis non dederit, ille quoque qui controversiam facit, simul cum eo in possessionem ibit, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* sive satis det, sive non det. Sed si voluerit committi sibi administrationem, satisdare debebit pupillo. Et si non dederit satis, debet curator constitui per quem bona administrentur, *l. sed si* 5. §. 2. *eod.*

(1) *DD. ll.* 7. & 2.
(2) *D. l.* 7.
(3) *D. l.* 2. *tit.* 14. *P.* 6.
(4) *D. l.* 7.

Si vero pupilli tutores velint administrare, non erunt audiendi, nisi nomine ipsius pupilli satisdederint, *d. l.* 5. §. *ult.* Animadvertere præterea opus est, quod diximus de solo pupillo mittendo in possessionem, si dederit satis, exaudiendum esse quando qui controversiam facit, extraneus est: nam si ex liberis fuerit; eveniet, ut sive caveat hic cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul in possessionem ibunt, *d. l.* 5. *in pr.*

5 Sed & illud quoque monendum est, pupillum qui ex edicto in possessionem missus est, posse, si satisdederit, deminuere hereditatem vescendi causa, ut hoc minus, si vincatur, ejus petitori restituat: quod si satisdare non potuit, & videtur aliter se alere non posse, mittendus erit deminuendi causa usque ad id quod alimentis ejus necessarium est (1). Nec mirum videri debet, hereditatem minui propter alimenta ejus, quem fortasse judicabitur filium non esse: quia major cura debet adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, si apparuerit filium non esse, ut eleganter ait Ulpian. in *d. l.* 5. §. 3. quod eodem modo servari in alimentis quæ ventri præstantur, vidimus in *tit. præced. n. ult.* Et non solum alimenta pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas, debet impendi pro modo facultatum, *l. de bonis* 6. §. 5. *eod.*

(1) *D. l.* 2. *vers.* Pero.

TITULUS UNDECIMUS.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECUNDUM TABULAS.

Cod. lib. 6. *tit.* 11.

2 *Quando detur bonorum possessio secundum tabulas: & quod heredibus institutis in testamento nuncupativo, datur secundum nuncupationem.*

1 Si tabulæ testamenti extiterint septem testium signis obsignatæ, & testator civis Romanus & suæ potestatis fuit & cum eas ordinavit, & cum moritur; scriptis in eis heredibus dat Prætor bonorum possesionem quæ dicitur *secundum tabulas*, etiamsi aliqua juris civilis solemnitas seu scrupulus refragetur. Habemus exempla in testamentis, quæ jure civili rupta, vel irrita facta, prætorio convalescunt: quod late exposuimus in *Instit. in* §. 6. *quib. mod. testam. infir.* Licet autem

hoc edictum duntaxat initio locum habuerit quando tabulæ testamenti extabant : tamen extensum postea ad testamenta nuncupativa, si eundem testium numerum adfuisse doceri posset, data heredibus nuncupatis bonorum possessione *secundum nuncupationem*, *lege ult. C. hoc tit.*

TITULUS DUODECIMUS.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

1 *Datur patri qui emancipavit bonorum possessio ad exemplum patroni: & in quo differant.*

2 *Quod pater habeat hanc bonorum possessionem impedimento non est quominus etiam habeat querelam.*

3 *Quando cessat hæc bonorum possessio.*

1 Æquissimum Prætori visum est, emancipatum in ea causa esse, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum: quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum ut a apatrono libertus: quippe si filiusfamilias esset, qoodcunque sibi adquireret, ejus emolumentum patri quæreret: & ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur, *l. 1. hoc tit.* Quinimo filius emancipatus dicitur manumissus, & pater manumissor, *passim hoc tit.* & *alibi*, propter ritus qui olim in emancipationibus observabantur, ut notavimus in *Inst.* §. 6. *quip. mod. jus pat. pot. solv.* & facit §. *ult. earund. Inst. de leg. agnat. succes.* Liberos autem patris manumissoris non vocavit, quamvis filii patroni veniant, *d. l.* 1. §. 5. Neque usque adeo exæquandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur : quia iniquum esset, ingenuis hominibus, quales sunt filii emancipati, non esse liberam rerum suarum alienationem, *l.* 2. *eod.*

1 Pater autem, accepta hac contra tabulas possessione, & jus antiquum quod sine manumissione habebat, id est, querelam inofficiosi testamenti, poterit sibi defendere : non enim debet ei nocere quod jura patronatus habeat, cum sit pater, *l.* 1. §. *ult. eod.* Ut pater itaque habebit querelam, si a filio fuerit præteritus ; ut manumissor bonorum possessionem. Nec querelam impediet, quod ea sit remedium extraordinarium. Nam etiam quæ hujus sunt generis competunt simul cum auxilio ordinario, si pinguiora sunt isto, ut ostendimus in *tit. de minor. xxv. an. n.* 28. pinguius autem esse auxilium querelæ, quam

hoc contra tabulas ex eo patet, quod illud semper est totorum bonorum; hoc vero non aliter, quam si emancipatus personam turpem instituisset : alias enim duntaxat erit partis constitutæ seu tertia, *l. Paconius* 3. *hoc tit.* junct. §. 3. *Inst. de suc. libert.*

3 Cessat hæc bonorum possessio, si parens vel accepit pecuniam ut emanciparet, vel postea filius vivus in eum contulit quantum satis est, ne judicia ejus inquietet, *d. l.* 1. §. 3. *eod.* Idem erit, si filius militare cœpit, *eod. l.* 1. §. 4. Atque etiam si parens filium emancipare coactus fuit, quia male contra pietatem eum afficiebat, *l. ult. eod.* Et tandem in universum cessat possessio ista jure novissimo ex *novel.* 118. *capp.* 1. & 2. in qua tollitur omnis differentia inter filios emancipatos & in potestate retentos quoad effectum ut eis parentes succedant.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE BONORUM SUCCESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

1 *Ex testamento militis non alia bonorum possessio dari potest, quam secundum tabulas.*

1 Sicut militum testamenta, jure scilicet militari facta, querelæ inofficiosi obnoxia non sunt; ita neque contra ipsa bonorum possessio contra tabulas peti potest, *l. si a milite* 29. §. 3. *de testam. milit.* Quare non alia ex testamento militis bonorum possessio darit poterit, quam secundum tabulas, ut *hic* notant omnes Interpretes.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE JURE PATRONATUS (1).

1 *Quid sit jus patronatus ; & quibus modis adquiratur, & amittatur.*

1 Hactenus de bonorum possessionibus ex testamentis ingenuorum tractatum : quo peracto, de eis quæ ex testamentis libertorum proficiscuntur, agere decrevit Justinianus, exponens prius in *hoc tit.* quo modo jus patronatus, quod his possessionibus locum præparat, adquiratur & amittatur. Patronum

(1) *L.* 8. cum *seqq. tit.* 22. *P.* 4.

dici eum qui aliquem manumisit (1), & libertum illum qui ex juxta servitute manumissus est, notum est omnibus. Hinc jus patronatus definiri poterit: *Jus quod patronus seu manumissor consequitur ex manumissione in personam & bona liberti seu manumissi.* Quid tribuat jus istud in *titt. seqq.* videbimus. In *isto* quomodo adquiratur, & amittatur ostendendum. Adquiri manumissione servi definitio modo tradita docet: idque obtinet non solum cum quis manumisit sponte sua, sed etiam quando ex necessitate: utputa qui rogatus est servum sibi legatum manumittere, vel eum emit ea lege ut manumittat, *l. intestato* 3. §. 1. cum *duob. seqq. de suis & legit. her. l. si quis* 3. *hoc tit.* Amittitur vero pluribus modis, veluti: Si patronus libertum suum non aluerit, *l. Divus* 5. §. 1. *eod.* (2). Si libertam libertumve jurejurando adegerit, ne nubat, vel uxorem ducat, *l.* 6. *eod. l. communi* 24. *de bon. libert.* (3). Si libertum capitis accusaverit, *l. eum* 10. *hoc tit.* (4). Si ei jus istud remiserit: quo casu maneret nihilominus libertus adstrictus ad præstandam reverentiam patrono; huicque jus salvum redigendi iterum illum in servitutem propter ingratitudinem, *l. si quis* 3. *C. de bon. libert. nov.* 78. *cap.* 2. (5).

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

Cod. lib. 6. *tit.* 6. (6).

1 *Filio & liberto honesta & sancta persona patris & patroni videri debet; & quænam huic consectaria.*

1 Cum filio & liberto semper honesta & sancta persona patris ac patroni videri debeat, *l. liberto* 9. *hoc tit.* & patronus æqualis patri circa libertum factus sit, facile patet illos istis obsequium seu reverentiam præstare debere, *novel.* 78. *cap.* 2. ipsisque honorem habere, *l.* 2. *l. licet* 7. § 5. *eod.* Hinc est, quod non possint eos in jus vocare sine venia, ut diximus in *tit. de in jus vocand. n.* 2. Et quod neque adversus ipsos parentes patronosque actio de dolo aut injuriarum detur, ullæve aliæ famosæ, vel

(1) *L.* 11. *eod.*
(2) *D. l.* 11.
(3) *D. l.* 11.
(4) *D. l.* 11.
(5) *D. l.* 11.
(6) *L.* 8. *d. tit.* 22. *P.* 4.

quæ doli aut fraudis habent mentionem, *d. l.* 2. *l. parens* 5. §. 1. *eod.* quod etiam monuimus in *Inst.* §. 2. *de susp. tut.* Nec interdicta *unde vi*, aut *quod vi*; nec exceptiones doli, vel vis metusve causa, *d. l.* 2. §. 1. *d. l. licet* 7. §. 2. *eod.* adeo ut nulla omnino exceptio quæ patroni parentisve opinionem apud bonos moratosque sugillet, competere possit, reverentiaque eis exhibenda sit tam vivis, quam defunctis, *l. apud* 4. §. *adversus* 16. *de dol. mal. & met. except.* Sed nec jusjurandum de calumnia unquam præstant, *d. l.* 7. §. 3. cum *seq.* Et tantum in id quod facere possunt damnantur, *d. l.* 7. §. 1. §. *sed si* 38. *Inst. de act.* Et quia hujus obsequii ratio naturalis est, & ex grati animi memoria proficiscitur, etiam a filiis militibus servanda erit, *l.* 1. *hoc tit.* & viget in eo cui patronus jus suum remisit, ut notavimus in *calce tit. præced.* Alia quæ huc pertinere possunt, in *titt. seqq.* tractantur.

LIBER XXXVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE OPERIBUS LIBERTORUM.

Cod. lib. 6. *tit.* 3.

1 *Quid in genere sint speræ; & quod officiales sunt, vel fabriles seu artificiales: earumque prima species exponitur.*
2 *De operis fabrilibus seu artificialibus.*

1 Inter obsequia patronis præstanda, operæ libertorum officiales numerari possunt. Operæ autem in genere sunt: *Diurnum officium*, *l.* 1. *hoc tit.* & vel *officiales* sunt vel *fabriles* seu *artificiales*, *l. operæ* 9. §. 1. *eod. l. si non* 26. §. 12. *de cond. indeb.* Illæ dicuntur: *Quæ in officio personæ & erga personam consistunt*: veluti in comitando patronum, domum ejus custodiendo, negotia exercendo, abstinendo ab exercitio illius artis quam patronus exercet, si inde iste læsionem senserit, aliisque similibus, *l. medicus* 26. *l. libertus* 45. *l. duorum* 49. *hoc tit.* Non tamen usque adeo harum operarum præstatio porrigenda est, ut teneantur liberti cum patrono habitare, *l. pen. C. hoc tit.* vel eum, si vagari per orbem terrarum velit, ubique sequi, *l. quod nisi* 20. §. 1. *hoc tit.* Hæ officia-

les operæ debentur patrono etsi ei promissæ non fuerint, *d. l.* 26. §. 12. *de cond. indeb. d. l. medicus* 26. *hoc tit.* Habenda tamen est ratio honestatis, dignitatis, & valetudinis liberti, *d. l. medicus* 26. *l. hæc demum* 38. §. 1. *eod.* Sed & solis patronis præstandæ, non eorum heredibus, ad quos non transeunt; nec cuiquam alii debentur, *l. fabriles* 6. *d. l.* 9. §. 1. *eod.* ubi & ratio: *quia proprietas earum & in edentis persona, & in ejus cui eduntur consistit.*

2 Fabriles seu artificiales operæ sunt: *Quæ in artificio*, pictorio puta, vel simili, *consistunt*, *d. l.* 26. §. 12. *de cond. indeb.* & quasi in pecuniæ præstatione consistere dicuntur ab Ulpiano in *d. l.* 6. *hoc tit.* Iste non debentur nisi promissæ fuerint stipulatione aut jurejurando, *l. operas* 3. *l.* 5. *l.* 7. *eod.* Ut autem jurejurando contrahatur obligatio, libertum jam esse oportet qui jurat, & libertatis causa jurare; sed nihil interest sive statim post manumissionem, sive post tempus juret, *d. l.* 7. *in pr.* & §. 2. Si non promissæ præstentur ab eo qui eas debere putabat, tamquam indebitæ solutæ condici poterunt, *d. l.* 26. §. 12. Sed promissæ ad heredes transeunt, & jubente patrono alii edi possunt, *d. l.* 6. *d. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* Cessat obligatio præstandi operas, si libertus impediatur quominus eas præstet ætate, vel corporis infirmitate, aut tales sint operæ quibus institutum vel propositum vitæ minuitur, *l. nec audiendus* 17. *eod.* Atque etiam si ab earum obligatione dimissus sit, *l. libertus* 41. *eod.* Et tandem liber ab ea est ex lege Julia & Papia, qui duos filios a se natos in potestate habuerit, quorum neuter artem ludricam fecerit, neque operas suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit. Sed etsi non duos eodem tempore in potestate habuerit, sed unum duntaxat quinquennem, eodem modo liberatur, *l. qui libertinus* 37. *eod.*

TITULUS SECUNDUS.

DE BONIS LIBERTORUM.

Cod. lib. 6. tit. 4.

Pro *hujus tituli* expositione sat esse putamus tironi Hispano ea quæ diximus in *Institution. titulo de successione libertor.* qui est 8. *libri* 3.

TITULUS TERTIUS.

DE LIBERTIS UNIVERSITATUM.

Municipiis seu Universitatibus idem jus competit in bonis libertorum suorum, ac privatis patronis, & qua ratione adquirere possunt hereditatem eis a liberto relictam, poterunt quoque bonorum possessionem petere, *l. un. hoc tit.*

TITULUS QUARTUS.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

De hoc argumento suffiicit dixisse ea quæ habentur in *nostris Institut titulo* 9. *libri* 3.

TITULUS QUINTUS.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

Cod. lib. 6. tit. 5.

1 *Prætor succurrit patrono concedens actiones Favianam & Calvisianam ad revocanda ea quæ in fraudem ipsorum gesta sunt a libertis.*
2 *Quando attendatur utrum dolus malus liberti intervenerit, an non ut edicto sit locus; & differentia inter titulum lucrativum & onerosum: & quod damnum debeat esse pecuniarium.*
3 *De natura utriusque actionis.*
4 *Quando utraque habeat locum.*
5 *Quando cesset: & quod datur utilis quando adrogatur in fraudem adrogati alienavit.*

1 Ex præcipuis juris patronatus effectibus est, quod patroni ea quæ in fraudem eorum alienata sunt a libertis, revocare possunt. Si quid dolo malo liberti factum fuerit (sive testamento facto, sive intestato libertus decesserit) quominus pars debita ad patronum perveniat; curavit Prætor, ne

ea res ei fraudi sit, *l.* 1. *hoc tit.* duas actiones patrono concedens ad revocandum omne id quod in fraudem ipsius gestum est, *d. l.* 1. §. 3. quarum una, quæ cum testatus libertus moritur competit, dicitur *Faviana*, *d. l.* 1. §. 5. cum *seq.* altera, quæ eodem intestato defuncto, datur, *Calvisiana*, *l. si patronus* 3. §. 3. *eod. l. ult. C. eod.*

2 Si alienatio dolo malo facta sit, non quæritur, utrum mortis causa facta sit, an non sit: omni enim modo revocatur: si vero non sit dolo malo facta, non alias revocationi erit locus, quam si patronus probaverit mortis causa factam alienationem. Donationis itaque mortis causa & legata, quibus portio patronis debita minuitur, erunt revocationi obnoxia, etiamsi animum fraudandi libertus non habuerit: in alienationibus vero inter vivos, non aliter quam si hic animus intervenerit, *d. l.* 1. §. 1. In eo cui alienatum est nunquam is animus desideratur; & ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alienata, etsi putavit alienantem fuisse ingenuum, nec credidit libertinum, *d. l.* 1. §. 4. Licet autem hæc doctrina ita generaliter tradatur in *d.* §. 4. exaudienda duntaxat est in titulo lucrativo. Nam si titulus alienationis fuerit onerosus, statutum habemus in §. 22. *ejusd. l.* 1. deferri debere conditionem emptori, utrum malit rem emptam habere justo pretio, an vero a re discedere pretio recepto: ut non omnino rescindatur venditio, quasi libertus jus vendendi non habuerit: nec fraudandus pretio sit emptor, maxime cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti. Sed & damnum quod sentit patronus ut revocationem petat, debet esse pecuniarium: damna etenim quæcunque affectionis insuper habentur, *d. l.* 1. §. 15.

3 Utraque actio *Faviana* & *Calvisiana*. (Donellus putat unam eandemque esse, cui hæc duo sunt nomina) in personam est, non in rem: & etiam in heredem competit, cæterosque successores: & heredi, & cæteris successoribus patroni: & non est hereditaria, id est, ex bonis liberti, sed propria patroni, *d. l.* 1. §. 26. ad res in fraudem patroni alienatas, pro parte ei debita, una cum fructibus & accessionibus revocandas, *d. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *eod. l. videamus* 38. §. 4. *de usur.* & nedum in restitutionem veniunt fructus post litem contestatam percepti, quos duntaxat memorat *d. l.* 1. §. *ult.* sed etiam præteritos, ut exprimit *d. l.* 2. & evincit *d. l.* 38. §. 4. Tenetur autem tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari, quod ipsi donabatur: & si res non restituatur, tanti damnabitur reus, quanti actor in litem juraverit, *l. tenetur* 5. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.*

4 Pertinet autem hæc actio ad ea sola revocanda, quæ quis libertus de bonis deminuit; non ad ea quæ non adquisiit. Habebit itaque locum, non solum in legatis, donationibus, permutationibus, venditionibus & transactionibus, factis a liberto, quibus fraudatus est patronus, *d. l.* 1. §§. 1. 9. 11. 12. 16. *aliisque*; sed etiam, si in lite vinci voluit data opera: vel si noluit obtinere cum peteret, actionem enim deminuit; quemadmodum si passus est actionis diem abire, *d. l.* 1. §. 7. Sicut e contrario cessabit, si libertus hereditatem sibi delatam non adierit, etiam fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur: attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse, palam est, *d. l.* 1. §. 6. ubi & alia exempla, & etiam in §. 8. Cur aliud servetur circa legata in tutoribus & curatoribus, diximus *sup. tit. de reb. eor. quæ sub tut. vel cur. sine decr. non alien. vel sup. num.* 3.

5 Si libertus filiam dotavit, hoc ipso quod dotavit, non videtur fraudare patronum: quia pietas patris non est reprehendenda, *d. l.* 1. §. 10. Cessabit quoque actio ista, si libertus amicis bene merentibus donaverit: quamvis aliud sit si ipsis legaverit, *l. vivos* 9. *hoc tit.* Similiter cessat, si patronus alienationi consenserit, *l.* 11. *eod.* Atque idem erit, si id quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet; quemadmodum si pecuniam in fraudem abjecisset; aut etiam si is qui mortis causa accepisset, eam rem vendidisset, & bonæ fidei emptor eam usucepisset, *l.* 10. *eod.* Recte autem monet Glossa in *ead. l.* 10. hanc *ejus* doctrinam locum duntaxat habere in eo qui accepit, ut adversus eum actio non detur. Nam si libertus dolo malo fecerit quominus haberet: hoc quoque voluit Prætor pro eo haberi, atque si in bonis esset: licet pars patrono debita, bona quæ libertus, dum moritur habuit, respiciat, *l. etiam* 3. §. *ult. de bon. libert.* Illud denique monendum invenimus in *l. ult. hoc tit.* hanc nostram Favianam seu Calvisianam actionem habere locum si pater adrogatur in fraudem quartæ bonorum partis adrogato debitæ quidquam aliena, verit: quam utilem appellant Interpretes, quatenus ad exemplum actionis directæ edicto expresse concessæ tributa est: & sane Paul. in *d. l.* ait id *quasi per Calvisianam vel Favianam actionem* revocandum esse.

TITULUS SEXTUS.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXTABUNT, UNDE LIBERI.

Cod. lib. 6. *tit.* 14.

1 *Prætor in dandis bonorum possessionibus ordinem* legis XII. Tab. *secutus est*: *& de ea quæ dicitur* unde liberi.

1 Ordinem *legis XII. Tab.* secutus est Prætor in dandis bonorum possessionibus. Quemadmodum enim illa successionem testamentariam intestatæ prætulit; ita iste postquam locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, *l.* 1. *hoc tit.* in quorum successione plures gradus constituit: quos ad quatuor Justinianus redegit, nimirum liberorum: legitimorum, cognatorum, viri & uxoris, *d. l.* 1. §. 1. §§. 1. & 2. *Inst. de bon. poss.* Recte autem Prætor a liberis initium fecit: ut sicuti contra tabulas ipsis eam defert, ita ab intestato eos vocet, *d. l.* 1. §. 5. Et quamvis hæc bonorum possessio, quæ *unde liberi* dicitur, introducta sit favore liberorum emancipatorum: quorum Prætor misertus est, quia jure civili nihil juris habebant: tamen ex abundanti & juris civilis juvandi gratia, eam pariter concessit suis heredibus, ut si filius suus cum altero emancipato concurrerit ad patris in testatam successionem, æqualiter eos pro parte dimidia admittat, §. *emancipati* 9. *Inst. de her. quæ ab intest. def. d. l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Sed hæc bonorum possessio supervacua est jure novissimo, postquam *nov.* 118. *cap.* 1. filii emancipati jure civili ad hereditatem una cum suis vocantur.

TITULUS SEPTIMUS.

UNDE LEGITIMI.

Cod. lib. 6. *tit.* 15.

1 *Hæc bonorum possessio non est necessaria.*

1 Post liberos vocavit Prætor ad intestatam defuncti successionem legitimos, id est, eos qui ab intestato heredes esse poterant, & sive *lex XII Tab.* eos legitimos faceret, sive alia lex, senatusve consultum, *l.* 2. §. *ult. hoc. tit.* Unde patet, hanc bonorum possessionem necessariam non esse: quandoquidem ii quibus tributa est, hereditatem jure civili petere possunt, ut in potestate sua habeant, viam quam maluerint eligere, *l. generaliter* 3. *eod.* Eos itaque duntaxat videtur vocasse, *ne* videretur præteriisse. Veluit autem ut id tempus spectaretur, quo primum bonorum possessio peti potuisset, *d. l.* 1. *l.* 4. *eod.*

TITULUS OCTAVUS.

UNDE COGNATI.

Cod. lib. 6. *tit.* 15.

1 *Hæc possessio olim necessaria erat*; *& quare.*

1 Tertia bonorum possessionis ab intestato species, *unde cognati* appellatur: quam omnino necessariam esse Prætor vidit: quia jure civili nulla via cognati ad succedendum erant admissi. Quapropter naturali æquitate motus, sanguinis nostri amorem quo homines ducimur attendens, cognatos, post liberos, & legitimos vocavit ad succedendum defuncto: quos jus civile neutiquam meminerat: quod Ulpian. considerans dixit in *l.* 1. *hoc. tit.* hanc bonorum possessionem nudam habere Prætoris indulgentiam. Sed cum jure novissimo sublata sit omnis differentia in jure succedendi inter agnatos & cognatos, hos pariter cum illis jus civile ad successionem admisit, *nov.* 118. *cap.* 4.

TITULUS NONUS.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

Cod. lib. 6. *tit.* 16.

1 *Exponitur edictum successorium.*

1 Quia æquum est, ut defuncti creditores cito habeant cum quo congrediantur; e re putavit Prætor, ne bona hereditaria vacua sine domino jacerent, & longior mora creditoribus fieret, proponere successorium edictum, quo tempus præstituit his quibus bonorum possessionem detulit, *l.* 1. *hoc. tit.* volens ut si intra

illud bonorum possessionem vocatus non petierit, vel eo labente eam repudiaverit, seu mortuus fuerit, ejusdem gradus personis accresceret; vel si nullus sit, cæteris tribuatur; & non tantum de gradu in gradum ejusdem ordinis, sed etiam de uno in alium ordinem, & tandem ad fiscum transferatur, *d. l.* 1. §§. 6. 8. 10. & 11. §. 5. *Inst. de bon. pos.* Appellatum autem videtur *successorium* hoc edictum; quia Prætor in eo stabilivit, ut omnes quos ad bonorum possessionem vocaverat, sibi in ea postulanda succederent: cum ante Justinianum in legitimis hereditatibus jus civile non admitteret successionem, sed priore sublato, bona hereditaria tanquam vacantia ad fiscum pertinebant, §. 7. *Instit. de legitim. agn. success.* Ulpianus in *fragment. tit.* 26. §. 5.

TITULUS DECIMUS.

DE GRADIBUS, ET AFFINIBUS,

ET NOMINIBUS EORUM.

Interpretes *hic* exponunt quid & quotuplex sit cognatio, quid affinitas, & modum enumerandi gradus. Sed quia nos hæc omnia plene tradidimus in *Inst. tit. de nupt.* §§. 1. 3. & 6. non repetimus in *hoc tit.* in cujus *l.* 4. a §. 4. habes expressa atque exposita affinium nomina.

TITULUS UNDECIMUS.

UNDE VIR ET UXOR.

Cod. lib. 6. *tit.* 18.

1 *Quando sit locus bonorum possessioni* unde vir & uxor.
2 *Jus Hispanum.*

1 Deficientibus liberis, legitimis & cognatis, quarto & ultimo ordine vocatus fuit ad bonorum possessionem ab intestato, vir ut uxori succederet, & hæc ut viro: unde appellata est hæc bonorum possessio *unde vir & uxor.* Ut autem peti possit, justum esse matrimonium oportet, & quidem mortis tempore, *l. un. in pr.* §. 1. *hoc tit.* Uxorem quæ olim in manum viri convenerat, fuisse ei suum heredem,

monuimus *sup. tit. de rit. nuptiar.*

2 , Cessare in Hispania successionem ab intestato inter virum & uxorem, pater ex iis , quæ diximus in *Inst. lib.* 3. , *tit.* 5. in *ration succed. ab intest. ex jur. Hispan. n.* 12.

TITULUS DUODECIMUS.

DE VETERANORUM ET MILITUM

SUCCESSIONE.

1 *Quid speciale observetur in successione intestata militum & veteranorum.*

1 Si defuncto nullus superfuerit ex iis quos Prætor ad bonorum possessionem vocat, bona ejus fisco cedunt, *l.* 1. *in pr.* & §. 6. *de succes. edict.* ut etiam illius qui capite damnatur, *l.* 1. *de bon. damn.* Vide tamen quæ de hoc argumento dicimus *inf. lib.* 48. *tit.* 20. Cæterum quia in militibus & veteranis qui capite damnantur, interdum aliud servatur; *titulum istum* voluit Justinianus *hic* interserere; in eoque ostendere quando id accidat. Si miles itaque qui intestatus decesset, capite punitus fuerit, non quidem ex delicto communi, sed ex militari, non semper bona ejus castrensia vindicantur fisco; sed tunc demum cum nullus extitit heres legitimus aut cognatus ad finem quinti gradus, qui intra tempus bonorum possessionem posset accipere, *ll.* 1. & 2. *hoc tit.* Licet autem neque *istæ duæ leges*, aliæve quas sciam, de veteranis loquantur, ostendit *rubrica hujus tit.* idem de ipsis ac de militibus dicendum, ut notat Cujac. in *paratit. hoc tit.*

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM

POSSESSIO.

Bonorum possessionem cessare ubicunque lex, vel Senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, docet Ulpian. in *l. non est* 12. §. 1. *de bon. pos.* Cujus regulæ duo similia exempla proponuntur in *l. un. hoc tit.* videlicet cum dominus servi vel pater filii emancipati heredis instituti, dolo fecit, ne testamentum mutaretur; quibus casibus et servo postea

manumisso, & filio emancipato actiones denegantur, & locus fit fisco, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *si quis aliq. test. prohib.* quod leviter attigimus *supr. lib.* 29. *tit.* 6. *num.* 1.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

UT EX LEGIBUS, SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR.

In *tit. de bon. poss. num.* 3. subdivisimus possessionem edictalem in *ordinariam* & *extraordinariam*: quarum hæc ultima argumentum est *hujus tit.* Eam quadantenus exposuimus *ibi*, & latius expositam habemus a Justiniano in §. 3. *Inst. de bon. poss.* ut superfluum sit plura *hic* de ea dicere.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR.

1 Ordinem in bonorum possessionibus servandum sparsim in *titt. hujus* & *præced. libri* monuimus, ut primo deferatur ex testamento contra tabulas, & deinde secundum tabulas: & cessante causa testamenti, primo liberis, secundo legitimis, tertio cognatis, quarto viro uxorive. Extraordinaria vero, de qua in *tit. præced.* neque bonorum possessionibus quæ ab intestato veniunt, neque iis quæ ex testamento sunt, Prætor stabili jure connumeravit, §. 3. *Inst. de bon. poss.* Illud duntaxat meminisse oportet, in possessionibus ab intestato, liberum esse cuique sibi ipsi succedere, id est, ei qui primam repudiavit seu omisit, cæteras suo ordine postulare. Poterit itaque filius exclusus ab *unde liberi*, petere *unde legitimi*, & post hanc etiam *unde cognati*, *l.* 1. §. 11. *de success. edic.* idemque obtinet in secundum tabulas bonorum possessione, ut si secundum eas hanc non petierit is qui potuit ab intestato succedere, ipsi sibi succedat, ab intestato petens si voluerit.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS.

Cod. lib. 6. *tit.* 55. & 58.

Post decursas omnes bonorum possessiones, quæ, ut vidimus, successiones sunt jure prætorio introductæ, de successionibus ab intestato ex jure civili Justinianus agit in *hoc* & *seq. tit.* quibus *liber iste* absolvitur. Quæ *hic* tradi oportebat, late exposuimus in *Inst. in* §. 2. *de her. qual. & dif.* & in *titt. de her. quæ ab int. def. de leg. agn. succes.* & *de suc cog.*

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM ET ORFICIANUM.

Cod. lib. 6. *titt.* 56. & 57.

Quinam admissit sint ad successionem intestatam, per *hæc senatus consulta*; quos LEX XII. *Tab.* non vocaverat, quia neque sui heredes, neque agnati defuncto sunt, diximus in *Inst. titt.* 3. & 4. *lib.* 3. Nec nobis placuit plura de eis tradere, cum quæ ipsa constituerunt transfusa sint in jus novissimum statutum in *novel.* 118. & a nobis plene expositum in *eisdem Institut. tit. de success. cognat.* Qui ampliorem desideret tractationem, legat vel *hunc in Pandectis tit.* vel Justinianum ipsum in *laudatis titt.* 3. & 4. *suarum Instit.* Prius senatusconsultum plerique *Tertullianum* appellant.

LIBER XXXIX.

TITULUS PRIMUS.

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

Cod. lib. 8. *tit.* 11. (1).

1 *Quid sit operis novi nunciatio, & ejus finis*
2 *Nunciationis causa triplex.*
3, 4, 5 & 6 *Qui nunciare possunt.*
7 *Quibus nunciandum.*
8 *Modi nunciandi.*
9 & 10 *Nunciationis effectus.*
11 *Quomodo jus nunciandi transeat in successores.*
12 *Specialia in jure Hispano.*

1 Cum æquum sit, ut adversus damna quæ nobis imminent habeamus remedia, ea in *Pandectis* proponere opus fuit: quod *hic* & in *duob. seqq. titt.* factum a Justiniano, qui initium fecit ab eo quod ex novo seu faciendo opere timemus, & nunciatione suspendimus. Novi itaque operis nunciatio nihil est aliud quam: *Legitima prohibitio, ne aliquod novum opus fiat.* Dicimus, *legitima prohibitio*, id est, & ab eo, cui jus nunciandi competit, & modis lege probatis facta, de quibus postea. Cum finis nunciationis sit, ne novum opus fiat, facile patet, eam locum habere adversus opera futura duntaxat, hoc est, adversus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant, sive vacuus locus sit, ubi nunciatum est, sive ædificatus, *l.* 20. §. 2. *hoc tit.* non adversus præterita, jam scilicet facta & consummata. Hinc si quid operis fuerit jam factum, quod fueri non debuit, cessat hoc remedium, & transeundum est ad interdictum *quod vi aut clam*, *l.* 1. §. 11. *eod.* Novum opus facere videtur: *Qui ædificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem operis mutat*, *d. l.* 1. §. *opus* 11. (2). Sed si quis ædificium vetus fulcia, opus novum non facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet, *d. l.* 1. §. 13. Non autem omnia opera huic nunciationis interdicto obnoxia sunt; sed ea sola, quæ juncta sunt solo (3). Idcirco, si quis messem faciat, arborem plantet vel succidat, vineam putet; quanquam opus faciat, ad interdictum non pertinet, *d. l.* 1. §. 12.

(1) *Tit. fin. P.* 3.
(2) *L.* 1. *tit. fin. P.* 3.
(3) *D. l.* 1.

2 Causa, quæ interdicto huic locum facit, triplex est: aut *naturalis*, aut *publica*, aut *imposititia*. Naturalis: *Cum in nostras ædes quid immittitur, aut ædificatur in nostro.* Publica: *Quotiens per operis nuntiationem leges tuemur.* Imposititia: *Cum quis posteaquam jus suum deminuit, alterius auxit* (hoc est, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit), *contra servitutem facit*, *l.* 5. §. & *belle* 9. *eod.* Nunciatio autem fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia, *d. l.* 1. §. 16.

3 Si gratia tuendi juris publici opus veniat nunciandum, civibus omnibus competit nunciandi jus: quia Reipublicæ interest, quamplurimus ad defendendam suam causam admittere, *l.* 3. §. *fin.* cum *l. seq. eod.* Excipiendi tamen pupilli, & mulieres, quibus eatenus tantum hæc actio, cæteræque populares competunt, quatenus res ad eorum privatum commodum pertinet (1); tuncque in pupillo necesaria insuper est tutoris auctoritas, *l.* 5. *hoc tit. l.* 6. *de popul. action.* Juris vero nostri conservandi, aut damni depellendi causa; is opus nunciare potest, ad quem res pertinet, *d. l.* 1. §. 19. *hoc tit.* Nunciare itaque poterit qui dominium hubuerit in solo, in quo ædificium fit, *l. un.* §. 3. *de remis.* etiamsi dominium utile tantum fuerit, quale emphyteuta & superficiarius habent, *d. l.* 3. §. 3. *hoc tit.* item creditor, cui pignoris seu hypothecæ nomine prædium tenetur, *l.* 9. *eod.* (2).

4 Similiter nunciato conceditur ei, qui servitutem habet, *d. l. unic.* §. 3. *de remis.* Quamvis autem hæc *l. unic.* generaliter jus nunciandi tribuat omnibus habentibus servitutem nulla adhibita distinctione, num servitus rustica sit, vel urbana; Interpretes tamen eam duntaxat intelligendam censent de servitutibus urbanis propter *l.* 14. *hoc tit.* quæ expresse id jus denegat habenti servitutem viæ (3). Cæterum cum eadem, *l.* 14. concedat habenti viam jus vindicandi servitutem adversus ædificantem in ipsa via, quo probato opus inhibebit, *l.* 9. *si serv. vind.* (4); hoc dissidium fere positum est in mera subtilitate: maxime cum de habente servitutem immittendi stillicidii, quæ utique urbana est, idem dicatur *d. l.* 9. Subtilitatis ratio traditur a Cujac. *lib.* 1. *observ. cap.* 17. quod nempe servitutes rusticæ, & servitus stillicidii non in hunc finem sunt constitutæ, ut is, cui debentur, possit intendere, jus domino non esse, eo invito ædificare. Anton. Gom. in *l.* 46. *Tauri n.* 24. existimat, *d. l.* 14. intelligi posse quando certa pars fundi servientis destinata non est servitutis usui: secus vero si fuerit destinata, & in eo opus fiat; quo casu nunciationem admittendam censet. Æqua quidem

(3) *L.* 3. *d. tit. fin. P.* 3.
(2) *L.* 4. *eod.*
(3) *L.* 5. *eod.*
(4) *D. l.* 5.

sententia, sed quam non satis ferunt verba *d. l.* 14. ibi: *Qui in via ædificat.*

5 Fructuarium removet a jure nunciandi eadem subtilitas, quæ habentes servitutes rusticas excludit, & ita quoque, ut salvum ei maneat jus vindicandi usumfructum ab eo, qui novum opus faciat: qnæ vindicatio præstabit ei, quod ejus interfuit opus novum factum non esse, *d. l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Julianus Jurisc. cujus sententiam refert Ulpian. in *l.* 1. §. 4. *de remis.* existimavit, fructuario concedendum jus nunciandi adversus vicinum edificantem, non contra proprietarium. Sed hæc sententia improbata fuit ab ipso Ulpiano, & admissum, ut duntaxat nunciare ipsi permittatur procuratorio, id est, proprietarii nomine, *d. l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Vide Cujac. *d. lib.* 1. *observ. cap.* 16. & *seq.* Cæteri, qui procuratorio nomine ad nunciandum veniunt, admittendi sunt, si satisdederint *ratam rem dominum habiturum*: non alias; licet veri procuratores sint, *l.* 5. §. *qui* 18. *hoc tit.*

6 Illi denique, qui nullum in re jus habent, ut coloni, inquilini, aliique similes, nunciare non possunt, cum res ad ipsos non pertineat, *l.* 3. §. 3. *eod.* Debent tamen isti dominum certiorem facere, si viderint aliquid fieri in ejus præjudicium, *l. videamus* 11. §. 2. *l.* 13. §. *exercitu* 7. *locat.* Gomez in *l.* 46. *Tauri num.* 27. ubi & casus adducit, in quibus colonis & inquilinis nunciare licebit, nimirum si locator in securitatem contractus prædia conducta hypothecæ subjecisset, ex *l.* 9. *hoc tit.* vel si fuerit absens, *arg. l.* 1. *C. si per vim, vel alio modo*, aut in longum tempus locatio sit facta, *arg. l.* 1. *si ager vectig.*

7 Fieri potest nunciatio ipsi domino novi operis, vel fabris seu opificibus, qui in eo loco operantur, & generaliter cuicunque in re præsenti fuerit, domini operisve nomine. Nec refert quis iste sit, vel cujus conditionis, *d. l.* 5. §. *nunciari* 3. *hoc tit.* Si plurium res sit, in qua novum opus fiat, & uni nuncietur; recte facta nunciatio est, omnibusque dominis nunciatum videbitur. Sed si unus ædificaverit post nunciationem, ipse tantum tenebitur: neque enim factum alterius ei nocere debet, qui nihil fecit, *d. l.* 5. §. 5.

8 Modus nunciandi triplex quoque est: solo scilicet verbo, per ictum sive jactum lapilli, & per Judicem, *d. l.* 5. §. *meminisse* 10. (1). Caveat autem qui nunciare desiderat si possessor rei fuerit, ne verbo solo nunciet, quia possessionem hoc facto amittet. Melius itaque ipsi erit aliis modis nunciare, *d. l.* 5. §. 10. *l.* 1. §. 6. *eod.* Gomez in *d. l.* 46. *n.* 32. ubi rationem hujus differentiæ traditam a Glossa, adducit: quia nempe verbo nuncians meticulosus est, & videtur animo deserere possessionem. Quod ad tempus vero attinet, omnibus diebus fieri potest, etiam feriatis, *d. l.* 1. §. 4. *hoc tit.* & *ibi* Gloss.

(1) *D. l.* 1. *tit. fin. P.* 3.

9 Nunciationis effectus est, ut in ædificando supersedeatur, ita ut restituendum sit, sive destruendum sit quicquid post denunciationem fuerit factum, *l.* 8. §. 4. *l.* 20. *eod.* etiamsi nunciatio facta sit non jure, sed injuria, *l.* 1. *eod.* (1). Quare si nunciationis tempore jam quid operis factum erit, in testationem referre debet is, qui nunciat, ut appareat quid postea factum sit, *d. l.* 8. §. 1. Hac de causa decernere solet Judex ut sumantur moduli, id est, admetiatur opus, *d. l.* 8. §. 5. Iste effectus durabit quousque remittatur nunciatio, declarante nimirum Judice nullum fuisse nuncianti jus, *d. l.* 1. *hoc tit. l. un. in pr.* & §. 2. *de remis.* Olim quoque ante constitutionem Justiniani, quæ extat in *l. un. C. de nov. oper. nunc.* si is, cui nunciatum, caverit sive satisdederit de demoliendo opere, sarciendoque damno causa operis nunciatori illato, aut per eum non steterit, quominus satisdederit, opere supersedere non cogebatur, *d. l.* 8. §. 4. *l.* 5. § *si is* 18. *l.* 20. §. *deinde* 9. *hoc tit.* Postea ipse Imp. moderamen adhibuit *d. l. un.* ut nempe satisdationi huic locus non sit, nisi post elapsos tres menses a denunciationis die numerandos: quibus elapsis permittendum nunciato, ut datis fidejussoribus in opere pergat (2). Gomez in *d. l.* 46. *num.* 34. ab oblatæ satisdationis die numerationem incipiendam dicit, sed neque sententiam hanc probat, neque verba *textus* facile eam admittunt.

10 Aliquando tamen, nunciatione insuper habita, liberum erit novum opus facienti, hoc prosequi nullo expectato tempore, utputa si rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, & generaliter quotiens mora in operibus, quæ fiunt periculum allatura est, nam in iis contemnenda eris operis nunciatio, *d. l.* 5. §. 11. cum *duob. seqq. hoc tit.* (3): quam legem, licet de periculo seu damno publico loquatur duntaxat, extendendum censent Interpretes ad casum, quo damnum privatum sit, magnum tamen; utilitas vero nunciatis, quæ interim impeditur donec de jure constet, modica, *arg. l.* 1. §. *sunt* 6. cum *seq. ne quid in flum. publ.* Gomez *in d. l.* 46. *n.* 37. *vers. Quartum*, ubi alios laudat, atque inter eos Angel. de Perus. adducentem quotidianum exemplum in eo, qui tempore æstivo molendinum ædificat in flumine: hoc etenim pluviis & imbribus hyemalibus concrescens, tigna operi parata facile auferret, magno ædificantis præjudicio, si per nunciationem opere supersedendum foret. Eadem libertas nunciationem contemnendi denunciato competet, si eo exigente recusaverit nuncians jurare, se non calumniæ causa opus nunciare, *d. l.* 5.

(1) *L.* 8. *eod.*
(2) *L.* 9. *eod.*
(3) *L.* 7. *eod.*

§. 14. *hoc tit.* (1). Animadvertendum tamen est, quod cum hodie sola denuntiatio per Judicem in una sit, nunquam licebit nunciato nunciationem spernere propria auctoritate; sed semper adeundus erit Judex, qui causa cognita facultatem pergendi statim in opere denunciato concedet, quotiescumque hæ similesque causæ intervenerit: atque ita praxi receptum est.

11 Hæc novi operis nunciatio in rem fit, non in personam, *l.* 10. *hoc tit.* Hinc quemcunque successorem sive universalem, sive singularem, qui opus novum possideat, ligat (2). Cogetur itaque novus possessor patientiam destruendi operis post nunciationem facti adversario præstare: cæterum destructio non erit facienda possessoris sumptibus: quia in hoc pœna versatur, cujus nec heres successor est, *l. pen.* cum *seq. eod.* Extinguitur autem nunciatio morte illius, qui denunciavit, sicut alienatione, *l.* 8. §. *morte* 6. *eod.* Hoc ita, si cum decesserit nuncians nihil operis novi a denunciato sit factum: aliter enim interdictum hoc, quatenus scilicet per illud demolitionem novi operis petimus, heredi, cæterisque successoribus competit, *l.* 20. §. *hoc interdictum* 6. *eod.*

(1) *D. l.* 9. *eod.*

Vide Gomez *d. l.* 46. *in fin.*
12 , In Hispaniam *l.* 4. *tit.*
, *fin. P.* 3. expresset probat sen-
, tentiam Juliani, quam supra re-
, tulimus *vers. Frauduarium*; Gre-
, gor. tamen Lop. in *glos.* 1. *ejusd.*
, *l.* 4. eam interpretatur secun-
, dum mentem Ulpiani *ibidem* a
, nobis traditam, ut nempe non
, aliter fructuario nunciandi jus
, competat adversus vicinum,
, quam proprietarii nomine. Cæ-
, terum verba *d. l.* haud facile
, hanc interpretationem admit-
, tunt: quia præterquam quod
, nullum eidem fundamentum
, præbent, comparatur *ibi* fru-
, ctuarius cum creditore pigne-
, ratitio, cui jus nunciandi ad-
, versus vicinum, & suo quidem
, nomine, denegare non licet.
, Censemus igitur, probatam apud
, nos esse laudatam Juliani sen-
, tentiam: de qua *supr. vers.*
, *Fructuarium.*

, Illud quoque constitutum
, in Hispania habemus, ut non
, liceat molendinorum, non fur-
, norum dominis opus novum al-
, terius molendini, seu furni nun-
, ciare, hoc prætextu, quod no-
, bi molendini, sive furni con-
, structione, eorum reditus mi-
, nuendi sunt, *l.* 18. *d. tit. fin.*
, *P.* 3. Saluberrima utique con-
, stitutio, qua publicæ utilitati
, optime consulitur.

(2) *L.* 6. *eod.*

TITULUS SECUNDUS.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS (1).

1 *Quid sit damnum infectum; & quando ex vitio rei locus sit actioni* damni infecti.
2 *De natura cautionis* damni infecti, *& quibus præstanda.*
3 *A quibus præstanda sit hæc cautio; & quando sufficit quod sit nuda promissio, vel debet esse satisdatio.*
4 *De tempore quo hæc cautio præstanda sit.*
5 *Quæ veniant in hanc cautionem.*
6 *De prima missione in possessionem ob non præstitam cautionem.*
7 *De secunda missione.*
8 *Usque quo locus est huic cautioni, & damno quod contigit ante cautionem.*
9 *De actione quæ tribuitur adversus eum qui actori non cavit, neque eum possidere passus est.*
10 *Jus Hispanum.*

1 Cum edictum remediumque operis novis nunciationis, duntaxat adversus damna quæ ex futuris seu faciendis operibus timemus inductum sit, non si ex præteritis, *l.* 1. §. 1. *de oper. nov. nunciat.* alio remedio opus fuit, quando metuimus damnum ex opere jam facto nobis obventurum: de quo in *hoc tit.* agitur: qui scribitur *de damno infecto*: quod nihil est aliud, quam: *Damnum nondum factum, quod futurum veremur*: ut etiam de eo quod per nunciationem impeditur, recte dicatur. Cæterum de eo solo nunc agendum quod ex opere jam facto timetur. Ut autem adversus hoc in tuto simus, remedium exigendi cautionem quæ *damni infecti* apellatur, Prætor edicto suo proposuit, cautionique & actioni, quæ ex ea nascitur, locum esset voluit, sive damnum timeamus ex ædibus vicinis vitiosis, *l. Prætoris* 5. §. 1. *l. qui bona* 13. §. 2. *l. eorum* 19. §. 1. & *passim hoc tit.* (2) sive vitio operis quod in ædibus sit, puta suggrendæ vel protectionis, vel in loco urbano aut rustico, privato publicove, *d. l.* 19. §. 1. in publico tamen intelligendum quando opus auctoritate privata fuerit factum vel refectum: si autem publica, hac cautione cessante, lex operis danda est, ne quid noceat vicinis, damnive detur, & in id Princeps vel Provinciæ Præses adeundus, *l. si finita* 15. §. 10. *l. fluminum* 24. *eod.* Sed & locus actioni fiet, si

(1) *L.* 10. *tit.* 32. *P.* 5.

(2) *D. l.* 10. *tit.* 32. *P.* 3.

ex vitio arborum nobis damnum immineat, quarum vitium quod in actionem venit, etiam vetustas censetur, *d. l.* 24. §. 9. vel ex eo quod tam alte fodias in tuo, ut paries meus stare non possit, *d. l.* 24. §. *ult.* vel si secundum parietem meum, sterculinum feceras, ex quo parietem madescere timeatur, *l. si quando* 17. §. 2. *Si serv. vind.* Ob vitia vero rei naturalia, puta quia solum palustre est aut arenosum; vel ea quæ casu fortuito contingunt, neque cautio interponitur, neque in terposita prodest, *d. l.* 24. §. 2. cum *seq.* (1). Non igitur hac actione tenebitur promissor, si impetu fluminis vel si tempestatis ædes ejus ceciderint in ædificia stipulantis, eaque diruerint: nisi forte ita vitiosæ fuerint, ut qualibet vel minima tempestate ruerint. Plane, recte Labeo putavit, referre utrum impulsu fluminis ruerint ædes, an deteriores ante factæ, postea ceciderint, *d. l.* 24. §. 10. cum *seq.* ut hoc demum casu teneatur Sed nec ea tenetur qui jure suo utens in re sua damnum dat, veluti qui in domo sua puteum aperit, quo aperto venæ putei vicini præcisæ sunt (2): nisi tam alte fodiat, ut paries vicini stare non possit, ut modo dicebamus, *d. l.* 24. §. *ult.*

2 Cautio ista per stipulationem contrahitur, quam prætoriam esse constat ex §. 2. *Inst. de div. stipul.* propterea quod ex officio Prætoris proficiscitur, & ante judicium injungitur. Et quia celeritatem desiderat, & periculosa dilatio est, Magistratibus inferioribus id negotium interdum delegatur, *l.* 1. *hoc. tit.* Præstanda autem est non solum dominis, qui in rebus suis damnum verentur; sed etiam eis quorum periculo res sunt, *l. damni* 18. *eod.* utputa creditori pigneratitio, fructuario, superficiario, *l. quid de creditore* 11. *l.* 13. §. 8. *eod.* Contrarium dicitur de bonæ fidei emptore ex Marcelli sententia in *d. l.* 11. & *d. l.* 13. §. 9. Sed id plerique intelligunt, vel ex rigore juris, non ex æquitate, & quia causam a domino non habet; vel de eo duntaxat casu quo a vero domino vellet cautionem exigere; ab extraneo enim posse illam petere, docuit Gloss. & Goth. in *d. l.* 13. §. 9. Sed qui sibi damni infecti caveri postulat, prius de calumnia jurare debet, *d. l.* 13. §. 3. & etiam nomine alterius, si pro eo postulaverit: nisi iste ex iis fuerit, qui de calumnia non jurant, puta patronus vel parens: tum etenim, neque qui horum nomine postulat, jurabit, *d. l.* 13. §. 13. cum *seq.*

3 Ab eis vero cautionem exigere possumus, qui vel domini sunt corporis unde damnum timemus, vel jus aliquod in eo habent, quales sunt creditor pigneratitius, fructuarius, superficiarius, bonæ fidei emptor, &

(1) *D. l.* 10.

(2) *L.* 19. *eod. ubi & justa exceptio in eo qui puteo non egens illum aperit dolo malo ut alteri noceat.*

qui servitutem habet, puta aquæ ducendæ; & ejus causa opus fecit, ex quo damnum metuimus, *d. l.* 19. *d. l.* 13. *in pr.* & §. 1. *l. damni* 30. *eod.* Hoc tantum interest, quod cautio ab eis præstanda qui nomine alieno, seu in alieno cavent, satisdatio esse debet: quam vero præstant domini, aut nomine suo vel de suo caventes, sufficit quod sit mera seu nuda promissio, *l. Prætor* 7. *d. l.* 13. *in pr.* & §. 1. *d. l.* 15. §. 2. *d. l.* 30. §. 1. *hoc tit.* Huc pertinet bonæ fidei emptor, & qui servitutem habet, *d. l.* 13. *in pr.* & §. 1. Id tamen intellige de habente servitutem rusticam, aquæ videlicet ducendæ, qui cum caveat de modulis seu rivis quos ipse fecit, quodammodo de re sua cavet, ut Ulpian. explicat in *d. l.* 30. §. 1. *eod.* Habentes enim servitutes personales, utputa fructuarii, satisdant, *l. hoc amplius* 9. §. 5. *eod.* de qua differentia vide, si placet, Glos. in *d. l.* 13. §. 1. *eod.* Et si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigitur, sub exceptione satisdare jubetur, *l. qui vias* 31. §. 1. *eod.* Sed & satisdare debent quasi in alieno caventes, omnes ii qui in publico ædificarunt privata auctoritate; non tamen de loci vitio; ut qui in privato opus fecerunt, sed de operis tantum, *d. l.* 15. §. 2. cum *seqq.*

4 Non debet autem promissor in infinitum esse obligatus. Unde diem cautioni inseri oportet, intra quem si quid damni contigerit, ea locum habeat. Ipse igitur Prætor causa cognita, diem dabit, æstimatione habita ex causa & qualitate damni quod timetur; & longinquitate soli, magnitudineque ædificii, *d. l.* 13. §. *ult.* cum *l. seq.* Et si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu Prætoris ex integro erit cavendum, *l.* 15. *eod.* Plane de eo opere, id est, de eo damno quod ex opere fiet, quod in flumine publico, ripave ejus sit factum, taxatum est in edicto tempus, ut in annos decem satisdatio exigatur, *d. l.* 15. §. 2. quamvis dies ejus quæ causa operis in via publica facti præstanda, pro conditione operis determinandus sit, *d. l.* 15. §. 6. cum *seq.*

5 Præstita cautione, & damno intra præstitutum tempus facto, stipulationem committi palam est. Venit autem in hac stipulatione quanti ea res erit, id est, quantum damnum sit expertus stipulator. Si justo itaque metu ruinæ, ædificia quorum nomine sibi cavit, fulsit, impensas ejus rei ex stipulatu consequi poterit. In eademque causa est detrimentum, quod propter emigrationem inquilinorum ex justo metu factum est. Sed etsi conducere hospitium nemo velit propter vitium ædium, idem erit dicendum, *l. in hac* 28. cum *seq. hoc eod. tit.* Cæterum non oportet infinitam vel immoderatam fieri damni æstimationem, utputa ob tectoria, & ob picturas, licet in hæc magna erogatio sit facta. Quia honestus modus servandus est, non

immoderata cujusque luxuria, seu cultus qui alium adgravet: tam in novo pariete, quam in vetere, *l. inter* 39. §. *ult.* cum *l. seq. eod.* Si plures qui sibi caverunt, in eadem re damnum passi sunt: puta in ædibus communibus; non debet unusquisque in solidum agere, sed in partem: neque enim damnum unicuique in solidum datum est, sed in partem tantum, *d. l.* 40. §. 2. *eod.* Quemadmodum si ædes damnosæ plurium promissorum fuerint, pro dominicis partibus eos conveniri oportebit, *d. l.* 40. §. 3. (1). Quod vero jure meo utens, vicino noceam, hac stipulatione non continetur, veluti si juxta mea ædificia, habeas ædificia, eaque jure meo altius tollam, aut si in agro meo cuniculo, vel fossa aquam tuam, id est, quæ ad fundum tuum veniebat, avocem: quia ut eleganter ait Ulpian. in *l. Proculus* 26. *eod.* non debet videri damnum facere, qui eo lucro quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque interest, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur: quo etiam pertinet casus putei relatus *sup. n. 2. in fin.*

6 Si intra diem a Prætore constituendum, dominus ædium minantium ruinam, cautionem sibi injunctam non præstiterit; qui eam postulavit, mittitur in possessionem in eam partem quæ ruinosa esse videtur, *d. l.* 15. §. *ex hoc* 11. *eod.* Sed si pars ruinosa alteri quæ vitium non facit unita fuerit, ut una sine altera possidere stipulatorem aut non possit, aut ei non expediat, in totas ædes mittetur, *d. l.* 15. §§. 12. & 13. Effectus hujus missionis, quæ fit ex primo decreto, tantum est ut missus vice cautionis in possessione sit, ut nihil ei imputari queat, si ædes non fulserit, *d. l.* 15. §. *si quis* 30. Nec ob id debet dominus de possessione decere. Uterque igitur simul possidebit, ut in *tit. ut in possess. legat. n.* 2. diximus de legatariis qui in possessionem rerum hereditariarum mittuntur, *d. l.* 15. §. 20. *hoc tit.*

7 Si cavere jussus hanc in possessionem missionem contemnens, contumax in non cavendo perstiterit; Prætor, causa cognita, post aliquod intervallum, cujus taxatio ejus arbitrio relinquitur, utpote in edicto non definita, ex secundo decreto, eum qui cautionem postulat in possessionem mittit. Quæ possessio longe a priori dissimilis est. Nam prior proprie talis non est, sed vice duntaxat cautionis quasi quædam custodia consideratur: atque hinc est, ut de in eam misso, tanquam de nondum possidente textus nostri sæpe loquantur, *d. l.* 15. §§. 16. 20. 21. & *alibi.* Ea vero possessio quæ ex secundo decreto datur, vera & propria possessio est, omnes veræ & civilis possessionis effectus habens. Prodest itaque possidenti ad usucapionem, *l. his* 12. *d. l.* 15. §. 16. *hoc tit.* & me-

(1) Arg. *l.* 17. *d. tit.* 32. *P.* 3.

rito, quia quasi pro derelicto dominus ædes longo silentio videtur habuisse, *d. l.* 15. §. 21. Est igitur casus hic specialis in quo, equitate dictante, usucapit qui rem alienam esse scit. Alterum habes in *l. & generaliter* 28. *de noxal. act.* Et ubi quis possidere jussus est, dominum de possessione dejiciendi jus habet, *d. l.* 15. §. *ubi* 23. Quod autem ex nonnullis textibus quos congerit Voet *hoc tit. n.* 12. elici videatur, missum in possessionem ex secundo decreto, dominum fieri statim ac possidere incipiat, ut usucapione non ageat; de dominio prætorio exaudiendum est, id est, Prætor eum quasi jam usucepit considerat, ei actionem Publicianam tribuens, adversus extraneum, qui possessionem a misso deperditam occupaverit, ut *ibi* explicat idem Voet.

8 Dominus missum ex primo decreto compellere potest ut de possessione decedat, si ei caverit etiam de eo damno quod contigit postquam missus est, & de impensis quoque, si quas fecerit, *d. l.* 15. §. *item* 31. Ex quo autem tempore damni ratio habenda sit, utrum ex quo in possessionem ventum est; an vero ex quo Prætor decrevit, ut eatur in possessionem, Prætor ipse, causa cognita statuet, considerans qua ex causa missus aut non venit, aut tardius venit in possessionem, *d. l.* 15. §. 32. Post missionem autem ex secundo decreto, jam non est locus oblationi cautionis: quia alias nullus rei finis inveniretur: casus tamen excipe in quibus cauturus restituendus sit ob ætatem, aliamve justam causam, *d. l.* 15. §. 33. Cæterum quia Prætor in hoc edicto tantum curat, ne actor damnum faciat, non ut in lucro versetur, *l. damni* 18. §. *pen. hoc tit.* audiendum esse dominum qui ante non cavit, æquitas suggerit, si velit omnem damni causam & metum amovere, tollendo aut reficiendo ædificium ex quo imminebat; illudque quod factum jam fuerit, resarciendo. Animadvertere vero opus est, omnem missionem cessare, si antequam Prætor de danda stipulatione decreverit, damnum contigerit, *d. l.* 15. §. 28. Sed nec actio competet, quandoquidem damno nondum facto prospicit. Si ergo cautione non interposita, vicini ædes ruinosæ in meas ceciderint, actionem istam non habebo. Sed si vicinus rudera de meo tollere voluerit, non aliter ei permittendum, quam si omnia tollat, etiam inutilia: non tamen cogi poterit, ut tollat, si velit ea pro derelicto habere, *l. evenit* 6. *l.* 7. §§. 1. & 2. *eod.* (1). Nisi propter angustias temporis, aliamve justam causam fuerim impeditus damni infecti stipulari, quo casu non inique Prætor curabit, ut dominus vitiosarum ædium, aut damnum sarciat, aut ædibus careat, *d. l.* 7. §. 2. *in fin.* cum *duab. ll. seqq.*

9 In eum denique qui ne-

(1) *L.* 11. *d. tit.* 32. *P.* 3.

que caverit actori, neque eum in possessione esse vel possidere passus fuerit, actio datur ut tantum præstet, quantum præstare eum oporteret, si de ea re cavisset, *l. Prætor 7. eod.* Quæ actio, quæ in factum est, perpetuo durat, & heredi & in heredem competit: quia succedit loco actionis quæ ex cautione daretur, *l. si quis 17. §. 3. eod.* & *ibi* Glos. quæ rei habet persecutionem, *l. dies 4. §. 10. eod.* eademque ratione conceditur, ut illa, nedum adversus successores universales, verum etiam contra singularem qui duntaxat in dominium rei ex qua damnum timetur, successit, *d. l. 17. §. 4. d. l. fluminum 24. §. 1. eod.*

10 In Hispania *l. 10.* & *seqq. tit. 32. P. 3.* loquuntur de argumentis *huj.* & *seq. tit.* Vult autem *d. l. 10.* ut eo qui damnum timet, adeunte Judicem, accedat iste peritis sociatus ad opus ex quo metuitur, & si hoc ita invenerit vitiosum, ut refeci nequeat, ejusque dominus illud demoliri nolit, ipse demolitionem jubeat. Sed si tale fuerit vitium, ut refectionem admittat, hanc domino injungat, eum cogens, ut vicino qui damnum veretur, de eo, datis fidejussoribus caveat. Si vero neque cavere, neque opus fulcire voluerit, statuit vicinum in ejus possessionem mittendum, dominiumque operis ei tribuendum, si pristinus dominus contumax perseveraverit usque in tempus quo in possessionem missus, illud refecturus vel demoliturus sit, jubente Judice. De arbore etiam, quæ peritorum juditio, damnum vicino minatur, statuit *l. 12. eod.* ut Judex eam cædere jubeat. Hoc autem locum quoque habere in radicibus arboris vult *l. 28. tit. 15. P. 7.* ibi: *que lo corte fasta en las raizes*: quod utique intelligendum, quando ipsæ radices damnum dederint, secundum *l. 1. C. de interd.* & *l. 1. C. de aquæduct.* quas laudat Gregor. Lop. in *glos. 15. d. l. 28.* Additque insuper *ipsa l. 28.* quod si arboris dominus jussioni Judicis non paruerit, possit læsus propria auctoritate arborem lædentem succidere: quod quamvis proprius pertineat ad interdictum de *arboribus cædendis*, etiam hic libuit notare.

TITULUS TERTIUS.

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ (1).

1 *Exponitur actio aquæ pluviæ arcendæ.*

2 *Hæc actio a* lege XII. Tab. *descendit; & quænam requirantur ut ei sit locus.*

3 *Quando cesat, etiamsi noceatur vicino.*

4 *& 3 Qui competat hæc actio: & quibus ex causis debeat inferior aquam superioris recipere.*

6 *Adversus quem detur.*

7 *Casus in quo datur contra eum qui opus non fecit; & quid cum ager communis est.*

8 *Finis hujus actionis.*

9 *Liberum est cuique agro suo commodum quærere, sine animo nocendi vicino.*

10 *Exponitur* l. 2. §. 5. hoc tit.

1 In fine *rubricæ huj. tit.* addendum esse verbum *actione*, omnes Interpretes noverunt: quia præterquam quod id sensus ipse expostulat, præcipue agitur *hic* de *actione aquæ pluviæ arcendæ*: quamvis, occasione data, tractetur etiam de *aqua*, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel omittendæ, ut observat Cujac. in *parat. hoc tit.* Simillima autem est hæc pluviæ arcendæ actio damni infecti actioni, de qua *tit. præced.* egimus; quia, sicut ista, locum quoque habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto, hoc est, de eo opere, ex quo damnum timetur, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Sic autem hæc actio describi potest: *Actio competens domino fundi, ob damnum quod in agro metuit ex aqua pluvia, propter opus manu factum, adversus dominum loci ubi hoc factum est; ad id ut opus tollatur, & damnum post litem contestatam datum sarciatur.*

2 Actionem istam ex *l. XII. Tab.* originem ducere, patet ex *l. Labeo 21. de statulib.* ubi Pompon. ait veteres verba illa *legis XII. Tab. Si aqua pluvia nocet*, ita fuisse interpretatos: *Si noceret poterit.* Prætor autem late eam proposuit. Ejus introducendæ ratio fuisse videtur, regula tradita in *l. sicuti 8. §. 5. si serv. vind.* quod nemini licet, sine servitute, aquam aliudve quod vicino noceat, in ejus prædium immittere. Ut huic actioni sit locus, necesse est, ut aqua quæ nocet sit pluvia; ut noceat alterius agro; propter opus manu factum; & hoc non agri colendi causa sit factum, *l. 1. in pr.* & §§. 1. & 15. *hoc tit.* Aqua pluvia illa dicitur: *Quæ de cælo cadit, atque imbre excrescit.* Nihil autem interest, sive per se solam hæc aqua noceat, sive cum alia mixta sit, *d. l. 1.* quotiensque, opere manu facto, agro alterius nocitura est, id est, cum quis manu fecerit quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem seu rapidiorem vel vehementiorem; aut comprimendo redundare fecerit, *d. l. 1. §. 1.* (1). Viget itaque hæc actio, sive aqua, opere facto, in superiorem agrum reppellatur, sive in inferiorem derivetur: dummodo noceat non naturaliter. Quod si natura aqua noceret, damnum

(1) *L. 13.* & *seqq. tit. 32. P. 3.*

(1) *D. l. 13. tit. 32. P. 3.*

hac actione non continebitur, *d. l.* 1. §§. 1. & 15. (1). Sed nec habebit locum, si aqua non agro noceat, sed ædificio vel oppido: tunc etenim actione qua vindicatur libertas, & *negatoria* dicitur, utemur ad prohibendum ne vicinus stillicidium vel flumen in prædium nostrum immittat: quæ generalis est, *d. l.* 1. §. 17.

3 Eodem modo, si opus fuerit factum agri colendi causa, locum huic actioni non præbet, *d. l.* 1. §§. 8. & 15. Poterit igitur quis impune fossas agrorum siccandorum causa facere, dummodo eas corrivandæ aquæ causa non faciat: sic enim debet quisque meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat, *d. l.* 1. §. 4. (2). De sulcis vero aquariis, per quos scilicet aqua pluvia ex meo agro in inferiorem vicini labitur, distinctionem habemus ex sententia Mucii in *ead. l.* 1. §. 5. ut tenear, se eos fecerim, licet agri colendi causa eos fecisse videar: nisi aliter non possem agrum meum serere. Ea vero opera omnia quæ fructuum recipiendorum causa fiunt extra hanc actionem sunt, cujuscunque generis fructus sint, *d. l.* 1. §. 7. Non habebit itaque actionem istam ille cui aqua pluvia nocere potest, si noceat naturâ: si noceat non agro, sed ædificio: & si opus fuerit factum a vicino, colendi ejus agri, vel colligendi ex eo fructus causa. Idemque erit si factum sit auctoritate publica, vel patiente domino; vel ita fuerit vetus ut hominum memoriam excederet, *d. l.* 2. §. 3. *l. Labeo* 19. *eod.* vel denique si quis jure servitutis aquam recipere debeat, *d. l.* 2. §. 10. (3).

4 Competit autem hæc actio domino fundi, cui damnum imminet, ita ut cum fundi dominio ambulet. Si quis igitur prius quam ea agat dominium ad alium transtulerit fundi, desinet eam habere, ipsaque ad eum transibit, cujus ager esse cœpit. Cum enim damnum futurum contineat, æquum est, ut ad eum qui dominus sit, pertineat: quamvis cum alterius dominium esset, opus a vicino sit factum, *l. si tertius* 6. §. 4. *eod.* (4): & cum justa *hujus l.* decisio optime aptetur actioni *de damno infecto*, idem de illa dicendum putamus. Fructuarius vero, licet non habeat actionem directam, quia dominus non est, habet utilem, *l. si ususfructus* 22. *eod.*

5 Illud vero certum est, hanc actionem, vel superiori, id est, domino superioris agri, adversus inferiorem competere, ne aquam quæ naturaliter fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; vel inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quam fluere naturâ solet, *d. l.* 1. §. 13. (5). Quod autem simpliciter fluat ex agro superioris in inferioris a-

(1) *L.* 14. *eod.*
(2) *D. l.* 13.
(3) *D. l.* 14.
(4) *L.* 16. *d. tit.* 32.
(5) *D. l.* 13. *tit.* 32. *P.* 3.

grum, hujus dominus impedire nequit; nisi aliqua lege, id est, pactu seu conventione, id onus superiori agro fuerit impositum; vel vetustate quæ legis vicem tenet. Natura enim agrorum servandæ est, & semper inferior superiori servit, sed hoc incommodum compensat cum alio commodo, quod nempe omnis terræ superioris pinguitudo ad eum decurrit, *d. l.* 1. §. *ult.* Quo respiciens Paul. in *l.* 2. *eod.* scite dixit: *In summa tria sunt per quæ inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur* (1), *minuendarum scilicet litium causa.* Servitutem propriam significat *hic* Paulus verbo *lex*: eam vero quam natura loci ager inferior superiori debet, non esse proprie servitutem, ex earum scilicet genere, de quibus agitur in *lib.* 8. *ff.* & in 2. *tit.* 3. *Instit.* cum ex jure impositio non nascatur, superfluum est monere.

6 Adversus eum qui in suo opus fecit, hæc actio datur. Non itaque ea tenebitur is qui in publico ædificavit: sibique imputare debet qui damni infecti cautione sibi non prospexerit. Quod vero inter agrum ubi factum est opus, & eum cui nocetur, locus publicus interveniat, actionem non impedit, *l. apud* 3. §. 3. *l. si in publico* 18. *eod.* Quanquam autem cum domino operis tantum hæc actio sit: tamen si quis sepulchrum ædificaverit ex quo aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit, loco facto religioso, cum eo agi poterit: quia dominus fuit, cum opus faceret, *l.* 4. *eod.* Si colonus meus; me ignorante, opus fecerit, hac actione, non ille, sed ego tenebor, quia dominus sum; sed ad nihil amplius quam ad patientiam præstandam, ut tollatur opus: ille vero interdicto quod vi aut clam, impensamque etiam restituendi operis, & damnum si quod ex eo datum fuerit, præstare cogetur, *d. l.* 4. §. 2. Quemadmodum autem alienato agro cui nocetur, actio ista in novum dominum transit, ut vidimus *sup. num.* 4. ita & ea quoque tenetur qui post opus in agro factum, hunc adquirit, *l. emptor* 12. *eod.* (2). Unde in rem scripta est ex utraque parte, ut observavit Glossa in *d. l.* 6. §. 4. quam laudavimus *supra d. num.* 4. Idemque servatur in actione damni infecti, ut monuimus *tit. præced. num.* 9. In fructuarium datur utilis, *d. l.* 22. *hoc tit.*

7 Memorare autem oportet *hic* casum quem ex Labeone proponit Paul. in *d. l.* 2. §. 1. *eod.* in quo hac actione tenetur qui nullum opus fecit, nimirum: si in agro meo fossa sit siccandi agri tui superioris causa; nec memoria extet quando facta est; & quia eam non purgo, fit ut restagnatione ejus aqua fundo tuo noceat: hoc etenim eveniente poteris actione ista me convenire, ut aut fossam purgem,

(1) *L.* 14. *eod.*
(2) *L.* 16. *d. tit.* 32.

aut patiar, te eam in pristinum statum redigere (1). Si ex communi fundo, vel communi aqua noceat, vel unus cum uno agere poterit, vel unus separatim cum singulis, vel separatim singuli cum uno, vel singuli cum singulis; ita tamen ut si unus egerit, & restitutio operis litisque æstimatio facta sit, cæterorum actio evanescat; & similiter si cum uno actum sit, & præstiterit, cæteri liberentur: exactio vero, vel condemnatio damni facti in partes cuique respondentes fiet, *l. supra* 11. §. 1. *l. si tertius* 6. §. 1. *eod.* (2).

8 Cum hujus actionis finis sit, ut opus manu factum tollatur seu in pristinum statum restituatur, & damnum quod ex eo datum est vicino, sarciatur; palam est, officium Judicis esse, jubere, ut qui opus fecit, restituat suis impensis, *d. l.* 6. §. *pen. eod.* & damnum quod post litem contestatam contigit sarciat. Quod si ante litem contestatam damnum contigerit, tantum reus hac actione conventus, opus restituere debebit, damnum non sarciet, *d. l.* 6. §. 6. *eod.* Ratio hujus est: quia in hoc judicium, sicut in damni infecti; futurum damnum venit: cum in aliis fere omnibus judiciis, præteritum præstetur. De eo igitur quod ante datum est, quod vi aut clam agendum erit, *l. Attejus* 14. §. 2. cum *seq. eod.* Si is qui convenitur, fuerit ipse dominus qui opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere judicium ut opus tollat. Successor vero singularis, qui bona fide & non simulate emit, tantum patientiam præstat. Si velit itaque loco cedere, audiendus erit: plus enim præstat, *l. is* 7. *in pr.* & §. 1.

9 Neque tam stricte cum eo qui opus fecit, agendum erit, ut commodum agri sui quærere prohibeatur, dummodo id faciat sine animo agro vicini nocendi, licet revera ei noceat. Hujus doctrinæ exempla habemus in *d. l.* 1. §. 12. *eod.* in eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, & in *d. l.* 2. §. 9. *eod.* in eo qui flumen vel torrentem avertit, ne aqua ad eum perveniat, & per hoc efficitur, ut vicino noceatur; & aliud in *l.* 3. §. 2. *eod.* in illo qui cum arvum haberet, quem solebat certo tempore anni irrigare, pratum illic fecerit, cœperitque assidua irrigatione vicino nocere: nisi locum complanaverit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenerit.

10 Volumus antequam hinc abeamus transcribere speciem a Paulo propositam in *l.* 2. §. 5. *eod.* quia æquitas quam in ea secutus est, similibus casibus accommodari potest, utpote naturali rationi admodum consona. Aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Quæritur quomodo mihi consulendum. Et post recensitas Vari & Labeonis sententias, generaliter respondet Paulus, quod quamvis deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio, utilis actio, vel interdictum mihi competit, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nocituras est: aitque hæc æquitatem suggerere, etsi jure deficiamur: quam æquitatem respiciens Ulpian. in *l.* 1. §. 11. *eod.* pulchre inquit: *Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur: nec quemque hoc nomine teneri*: quod axioma tanquam æquitate plenum, mente tenendum. Et huc quoque accommoda quod dicimus *infr. tit. de rip. mun. n.* 1. *vers. An vero.*

11 De prima *rubr. huj. tit.* parte servitute scilicet aquæductus, egimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 3. *in pr. nn.* 11. & 12.

(1) *L.* 15. *eod.*

(2) *L.* 17. *eod.*

TITULUS QUARTUS.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

Cod. lib. 10. *tit.* 19. & *lib.* 4. *titt.* 61. & 62. (1).

1 *Ratio ordinis.*
2 *Qui sint publicani; & quid contra eos constituit Prætor.*
3 *Præter actionem prætoriam, competunt etiam civiles ordinariæ adversus Publicanos; & quid habeat speciale actio prætoria.*
4 *Quid sint vectigalia.*
5 *Solus Princeps potest vectigalia nova imperare, vel præcedentia reformare, eisve addere vel deminuere; & quinam prohibeantur ea conducere.*
6 *Quinam solvere debeant vectigalia; & pro quibus mercibus solvi debeant; & de eorum quantitate.*
7 *De necessitate exigendi vectigalia, & pœnis adversus eos qui illorum exactores offendunt.*
8 *De pœna commissi ob merces non professas.*
9 *Quando cessat pœna commissi.*
10 *De jure Hispano.*

1 Quia a Publicanis damnum quodammodo nobis imminere putarunt Romani, propter eorum audaciam & temeritatem; in causa forte fuit, ut *titulus iste præcedentibus* in quibus de damno infecto agitur, annecteretur; sed si volueris eum esse fugitivum, ut de *tit. ult. lib.* 4. diximus, per me licet, Cujac. in *parat. hoc tit.*

2 Publicani appellantur: *Qui*

(1) *Tit.* 7. *P.* 5. *tit.* 11. *lib.* 6. *Recop.* & *alibi, ut not. in fin. huj. tit.*

a fisco publica vectigalia conducunt, *l.* 1. §. 1. *l. quantæ* 12. §. 3. *hoc tit.* Per extensionem vero etiam qui vectigal conductum a Republica alicujus municipii habent, Publicani dici possunt: sane ad eos quoque pertinet edictum de quo mox, *l.* 13. §. 1. *eod.* Quantæ autem audaciæ & temeritatis sint Publicanorum factiones, nemo est qui nesciat, ait Ulp. in *d. l.* 12. & patet ex *l.* 9. *de leg. Rod.* & ex iis quæ refert Tacitus *lib.* 13. *annal. cap.* 50. cum *seq.* Idcirco Prætor ad compescendam eorum audaciam edictum proposuit relatum in *d. l.* 1. & in *d. l.* 12. §. 1. In eo, ut *ibidem* videre licet, actionem in duplum promisit, vel si post annum ageretur, in simplum ejus quod Publicanus (1) aliusve ejus nomine vi ademerit, aut ejusdem familiæ, si id restitutum non erit. *Familiæ* autem nomen non tantum *hic* ad servos Publicani refertur; sed ad omnes qui in numero familiarum ejus sunt, dummodo in eo vectigali ei ministrent, sive liberi sint, sive servi, etiam alieni, *d. l.* 1. §. 5. Quoniam vero concessa fuit Publicano facultas restituendi vi abreptum, si id fecerit, omni onere exuitur, & pœnali actione ex hac parte edicti liberatur, *d. l.* 1. §. 4. Evanescit itaque hæc actio, si ante acceptum judicium restitutio fiat (2). Quinimo etiamsi post judicium acceptum pœna, stricto jure, duret, absolvendus est reus, qui restituere paratus est, *l. hoc* 5. *eod.* & *ibi* Gloss. ubi & recte monet huic liberationi locum non esse post sententiam. Duplum autem quod in hanc actionem venit, non est mere pœnale, sed mixtum, ut in eo sit rei persecutio, *d. l.* 5. §. 1.

3 Præter hanc prætoriam actionem competunt etiam læso actiones vi bonorum raptorum, furti, vel legis Aquiliæ secundum delicti qualitatem: quia ut ait Ulpian. in *d. l.* 1. §. 4. absurdum est meliorem esse effectam causam Publicanorum, quam cæterorum; sed & amplius extra ordinem, deliquens Publicanus plectitur: alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, *l. locatio* 9 §. 5 *eod.* Voluit itaque Prætor specialiter adversus Publicanos edictum proponere, etsi læsis jure civili laudatis actionibus succurratur, *d. l.* 1. §. 2. ut innotesceret eum curam habere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum, ut in simili fecit adversus nautas, caupones & stabularios, *l. & ita* 3. §. 1. *naut. caup. stabul.* Illud vero speciale est in ista prætoria actione, quod, si non exhibeantur servi qui deliquerunt, competit contra dominum sine noxæ deditione, sive habeant eos in potestate, sive non: sive possint exhibere, sive non possint, *d. l.* 1. §. *ult. hoc tit.* & *ibi* Gloss. qui eam conciliat cum *l.* 13. §. 3. *eod.* Ideo autem tam dura dominorum conditio effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere, *l.* 3. *eod.* Si tamen servus decesserit, dominus cujus dolus non intercessit, liberabitur, licet aliud sit si fuerit venditus, manumissus, vel fugit, *d. l. sed &* 13. §§. 2 & 3. *eod.* Hæc denique actio perpetua est, etiam heredi cæterisque successoribus competens, *d. l.* 13. §. 4. adversus heredem vero tantum quatenus locupletior factus est, *l.* 4. *eod.*

(1) *L.* 8. *d. tit.* 7. *P.* 5.

(2) *D. l.* 8.

4 Sequitur secunda *huj. tit.* pars. Vectigalia a vehendo dicta sunt, teste Isidoro *lib.* 6. *etymol. cap.* 17. Unde si proprie & speciatim sumantur ea tantum continent, quæ *portorii* nomine veniunt, ut sint: *Pensiones seu tributa quæ pro invectione seu evectione mercium solvuntur*, *l. omnibus* 3. *l.* 6. *C. hoc tit. de vectigal.* Si vero late & in genere publica vectigalia accipiantur, tributa & omnes reditus publicos quos fiscus capit complectitur, qualia sunt vectigalia rerum venalium, salinarum, metallorum, piscariarum, aliaque similia, *l. inter* 17. §. 1. *de verb. sign. l.* 7. *d. l.* 13. *l.* 15. *hoc tit.* Sed & latius accipi possunt vectigalia, ut etiam comprehendant pensiones quæ ex agris qui etiam *vectigales* dicuntur, civitatibus solvuntur, *d. l.* 13. §. 1. *l.* 1. cum *seqq. si ag. vectig.*

5 Soli Principi competit nova vectigalia imperare, vel præcedentia reformare, eisve addere vel deminuere, *l. vectigalia* 10. *hoc tit.* (1). Magistratus qui contra fecerint, perpetuo exilio plectendi, *l. si provincialium* 4. *C. vectig. nov. inst. non poss.* (2). Posse eos quibus jus est imperandi vectigalia, ea per Quæstores exigere; vel aliis, quos *Publicanos* appellari vidimus, exigenda locare, palam est: hoc tamen magis in usu fuit apud Romanos, Liv. *lib.* 4. *cap.* 8. Cic. in *Orat. pro re agrar. cont. Rul. cap.* 3. aliique. Conducere vectigalia possunt quicunque non prohibentur, etiam mulieres, *l. Moschis* 47. *de jur. fisc.* & filiifam. *l.* 3. §. 1. *de senat. Maced.* Prohibentur vero reliquatores ipsorum vectigalium, qui ad iterandam conductionem antequam præcedenti conductioni satisfaciant, admittendi non sunt, *l. locatio* 9. §. 2. *hoc tit.* Debitores fisci vel Reipublicæ, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint, *d. l.* 9. §. 3. Tutores curatoresve qui administrationis rationem nondum reddiderunt, *l. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Palatini qui in officio rei privatæ Principis militant, & milites curialesque, *l. un. C. quib. ad cond. præd. fisc. acced. non lic.* Clerici, *nov.* 123. *cap.* 6. Et denique minores xxv. an *l. in fraudem* 45. §. *ult. de jur. fisc.*

6 Debent autem vectigalia solvere omnes qui specialiter non excipiuntur, *l. omnium* 6. *C. de vectig.* quæ ipsa excipit navicu-

(1) *L. ult. d. tit.* 7. *P.* 5. *l.* 11. cum *seqq. tit.* 11. *lib.* 6. *Recop. l.* 16. *tit.* 8. *lib.* 9. *eod.*

(2) *D. l. ult.*

larios, qui sibi rem gerere probaverint, id est, merces suas vehunt. Excipiuntur quoque Legati exterarum gentium merces lege evchi permissas, in suam patriam deferentes, *l.* 3. *eod.* Et professores ad studiosi, *l. medicos* 6. *l.* 11. *C. de professor. & med.* Et similiter solvi ea debent pro omnibus mercibus quæ negotiationis gratia transferuntur, *l.* 5. *d. l.* 6. *C. de vectig.* & maxime illis, quibus homines facilius carere possunt: quarum longum recentum habes in *l. ult.* §. 7. *hoc tit.* demptis iis quæ specialiter immunes sunt: quæ recensentur in *l.* 4. §. 1. *l.* 9. . 7. *eod. d. l.* 5. *l.* 8. *C. de vectig.* Quantitas vero vectigalium octava pars est, *l.* 7. *eod.* unde qui illa exigebant, *Octavarii* dicti sunt, *d. l.* 8. *Cod. eod.* Consuetudo tamen observanda, *d. l.* 4. §. *ult. hoc tit.*

7 Quemadmodum ut *supra num.* 2. vidimus, magna esse solet Publicanorum audacia & temeritas in vectigalibus exigendis; ita ex adverso plurimæ sunt artes & machinationes quibus ad eorum solutionem fraudandam utuntur homines, pervigilem Publicanorum solertiam eludentes. Non igitur cuiquam mirum videri debet, tam gravibus pœnis, ut mox videbimus, hujusmodi fraudes coerceri: quandoquidem ratio publicæ utilitatis, & necessitas onera publica sustinendi, vectigalia & tributa omnino exposcit: *Impossibile enim est*, ait Justinian. in *nov.* 149. *cap.* 2. *ut sacris tributis non illatis alioqui respublica conservetur.* Et sana ut præclare dixit Tacitus *lib.* 4. *histor. cap.* 74. *Neque quies gentium sine armis; neque arma sine stipendiis; neque stipendia sine tributis haberi queunt.* Hinc patet æquum necessariumque esse Publicanos tueri, ne exactionis occasione vim aut injuriam ab ullo patiantur. Nedum igitur uti poterunt adversus aliorum violentias remediis ordinariis, ut reliqui cives; sed etiam interdicto de loco *publico* fruendo, ne eis vis fiat, *l.* 1. §. 1. *de loc. pub. fruend.* Et si quis Magistratuum Assessor, aliusve qui eis subservit, publicorum tributorum collatores damnis, contumeliosisve oblæsionibus involverit, voluit Justinian. in *laud. nov.* 149. *cap.* 2. ut bonis excidat, & simul summo subjiciatur supplicio.

8 Cum ut vectigalia legitime exigantur, opus sit eos qui merces important vel exportant, illas profiteri, pœna commissi statuta est in eos qui hanc non fecerint professionem, illicitasve merces invexerint, adeo ut non solum merces ipsæ fraudatoris, sed etiam navis in qua, sciente domino, fuerint impositæ fisco vindicentur, eo autem ignorante, merces duntaxat, *l. cotem* 11. §. 2. *hoc tit. l.* 3. *C. de naut. fœn.* Sed si quis non mercium in navi impositionem seu factum, sed jus vectigalium ignoraverit, nihilominus eum in pœnam commissi incidere, D. Hadrianus constituit, *d. l. ult.* §. 5. & *ibi* Glossa. Quia vero quod commissum est, statim desinit ejus esse qui crimen contraxit, dominiumque rei fisco quæritur: ea propter commissi persecutio sicut adversus quemlibet possessorem, ita & adversus heredem competit, *l. commissa* 14. *l.* 8. *l.* 11. § 3. *hoc tit.* Ut autem pœna commissi locum habeat requiritur mercium professionem dolo malo fuisse omissam; si enim non per fraudem, sed per errorem omissa sit, sola pœna dupli vectigalis plectitur qui eam omiserit, *d. l. ult.* §. 10. *eod.* Quod de errore justo recte intelligunt Interpp. cum alias ignorantia pœnam non impediat, ut modo diximus ex *ead. l. ult.* §. 5.

9 Cessat hæc commissi pœna si quinquennium fuerit lapsum, vel res quæ in commissi causam cecidit sine dolo perierit, *l.* 2. *C. de vectig.* Et quoties nulla culpa mercium domino objici queat: utputa, si propter necessitatem adversæ tempestatis impositum onus fuerit, *d. l. ult.* §. 8. vel si quis professus apud Publicanum sit, non tamen vectigal solverit, concedente Publicano, ut solent facere: quo casu ex hujus suorumque fidejussorum bonis fisco satisfit, *d. l. ult.* §. 12. Sed nec locum habet in militibus, qui si professionem omiserint, solvendo portoria, quæ eos debere apparuerit, liberantur. *l.* 13. *C. eod.*

10 , In Hispania, ut alibi , contigisse neccesse est, sæpe va- , riatum est pro temporum & , circumstantiarum varietate in , juribus vectigalium, tam circa , res eorum solutioni obnoxias, , quam eorundem quantitatem, , & pœnas fraudatorum: neque , fieri potest, ut leges in per- , petuum duraturæ in hac ma- , teria condantur: quia fœdera , pacesque quæ cum aliis Na- , tionibus Reges nostri ineunt, , & commercii seu negotiationis , nostratum utilitas, fraudatorum- , que copia & impudentia non , infrequenter variationes faciunt , necessarias. Sufficiat itaque no- , bis *hic* monere, loqui de hoc , argumento *tit.* 11. *lib.* 6. *Re- , copil. tit.* 8. cum *plurib. seqq.* , *lib.* 9. *eod. tit.* 14. *lib.* 6. *se- , natusconsult.* & *tit.* 8. cum *ali- , quot seqq. lib.* 9. *eod.* ac in- , super *toto tit.* 10. *lib.* 9. *Re- , cop.* agi de iis qui prohibentur , vectigalia conducere, vel eo- , rum fidejussores esse. Qui ple- , nam igitur juris hactenus con- , stituti notitiam desideret adeat , loca citata, & constitutiones , quæ postea emanaverint. De , vectigalibus seu gabellis, quas , nomine *alcavala* designamus, sat , plene egimus *sup. lib.* 18. *tit.* 5.

TITULUS QUINTUS.

DE DONATIONIBUS.

Cod. lib. 8. *tit.* 54.

1 *Quando possit filiusfam. donare.*
2 *De inofficiosis donationibus.*

1 Omnia fere quæ *hic* nos tradere oportebat, habes in *nostr. Inst. in pr.* & §. 2. *hoc tit.* Quibus pauca duntaxat, quæ sequuntur, addenda putamus. Generaliter donare possunt quicumque domini sunt, & liberam rerum suarum administrationem habent; ac qui ab iis facultatem donandi acceperint, §. 42. *Inst. de rer. div. & adq. ips. dom.* Sed non hinc inferas posse donare filiumfam. cui pater liberam peculii administrationem concessit. *Non enim*, ait Ulpian. in *l. filiusfamilias* 7. *hoc tit. ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat.* Unde orta inter Interpretes axiomata: *Donare est perdere*, &: *Nemo in dubio præsumitur donare*, *l. cum de indebito* 25. *de probat. l. sive* 16. *C. eod.* (1) nisi magna causa id suadeat: quarum nonnullas recenset Voet *hoc tit. n.* 5. Poterit tamen filius donare, ex justa causa, *d. l.* 7. §. 1. puta matri aut sorori quæ aliter se tueri non possunt, *arg. l.* 1. §. 2. *de tut. & rat. distr.* Et facilius si in concessione peculii nominatim adjecerit pater, ut donare quoque possit, *d. l.* 7. §. 2. Quæ donandi facultas interdum tacite concessa intelligitur ex conditione personæ filii, nisi specialiter ei fuerit adempta, veluti si filius cui data est libera peculii administratio, senatoriæ vel alterius sit dignitatis, *d. l.* 7. §. 3. Hæc quæ dicimus intelligenda sunt de peculio profectitio, & de adventitio ordinario cujus usufructus ad patrem pertinet. De castrensi enim & quasi castrensi libere filius donare potest & mortis causa, & non mortis causa, *d. l.* 7. §. 6. Et jure novissimo etiam de adventitio extraordinario in quo scilicet plenam habet proprietatem, *novel.* 117. *cap.* 1. §. 1.

2 Immoderatas donationes coercitas quadantenus fuisse necessitate insinuationis vidimus in *laud.* §. 2. *Instit. hoc tit. num.* 6. Sed & jus legitimarum successionum in bonis donatoris eas coercet. Quia enim interdum parentes ad eludendam inofficiosi testamenti querelam, liberis sibi minus probatis nocentes, universas pene facultates, dum in rebus humanis agunt, factis donationibus sive in alios liberos, sive in extraneos, exhauriunt; constituere opus fuit, ut donationes istæ rescindantur tanquam inofficiosæ. Competet igitur liberis læsis querela inofficiosæ donationis ad similitudinem querelæ inofficiosi testamenti, *l. Titia* 37. §§. 3. & 4. *de leg.* 2. *tot. tit. C. de inoffic. donat.* (1). In eo duntaxat hæ querelæ inter se differunt, quod per querelam inofficiosi testamenti in totum rescinditur testamentum, resque ad causam intestati redigitur; per hanc vero eo usque tantum revocatur donatio, ut læsi integram habeant legitimam ipsis competituram, si donationes factæ non essent, ut ostendunt *d. l.* 87. & *ll.* 5. & 7. *d. tit. C.* (2), & late probat Vin. *lib.* 2. *select. quæst. cap.* 33. contra Anton. Fab. contraria solvens. Hanc querelam non impedit, quod donationes non sint factæ animo fraudandi, sed solum profusæ liberalitatis exercendæ causa, *dd. ll.* 2. & 7. Nec tantum competit liberis sive suis sive emancipatis contra donationes sive patris sive matris, de quorum bonis legitima eis debetur; sed etiam parentibus adversus donationem filii, qua eorum læsit legitimam, *l. si filius* 4 *C. de inoffic. donat.* Quod si plures donationes diversis temporibus factæ sint, omnes pro rata revocationi erunt obnoxiæ, etiamsi tantummodo posteriores, & non priores legitimam læserint, ut bene probat Joannes Voet *hoc tit. n.* 38.

(1) *L.* 6. *tit.* 14. *P.* 3.

(1) *L.* 8. *tit.* 4. *P.* 5. *vers.* E si por ventura.

(2) *D. l.* 8. *in fine.*

TITULUS SEXTUS.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS.

Cod. lib. 8. *tit.* 57.

1 *De mortis causa capionibus.*

1 De mortis causa donationibus plene egimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 7. §. 1. In quo vero differant mortis causa donatio, & capio mortis causa, docet Marcellus in *l. inter* 38. *hoc tit.* inquiens: *Inter mortis causa donationem & omnia quæ mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam mortis causa donatur quod præsens præsenti dat: mortis causa capi intelligitur quod non cadit in speciem donationis.* Cujus capionis duo exempla *ibi* proponit, cum nempe quis te-

stamento servum suum liberum esse jusserit, si mihi decem dederit, vel sub eadem conditione aliquem heredem instituerit: quibus casibus nihil mihi donasse videtur, & mortis causa decem capio. Est igitur mortis causa capio: *Cum propter mortem alicujus alteri capiendi occasio obvenit: exceptis his capiendi figuris, quæ proprio nomine appellantur*: quæ excepcio ad removenda hereditates, legata & fideicommissa adjicitur, *l. mortis* 31. *eod.*

LIBER XL.

TITULUS PRIMUS CUM SEQQ.

DE MANUMISSIONIBUS, CÆT.

1. *De statuliberis.*

1 Cum totum *huj. lib.* 40. argumentum sit de manumissionibus, aliisque libertatem consequendi modis, & causis ac juribus libertinorum: de quo satis egimus in *Inst.* præcipue *lib.* 1. & quia ejus nullus fere usus apud nos esse potest, cum vix servos noscamus; nolumus *hic* immorari jura Hispanis Jurisconsultis inutilia exponentes, seu potius repetentes. Solum memorare placet statuliberum eum dici: *Qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem habet libertatem*, *l.* 1. *de statulib.* Medio itaque tempore, id est, ante adventum temporis vel conditionis statuliberi servi sunt, *l.* 9. *eod.* Sed ob futuræ libertatis spem, si fuerint in delictis reperti, non ut servi, sed ut liberi puniuntur, *l.* 14. *de quæst. l.* 9. §. *ult. de pœn.*

LIBER XLI.

TITULUS PRIMUS.

DE ADQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Quia *tit. iste* non minus in *Inst.* quam in *Pand.* longus est, *ubique* in ejus expositione nos quoque satis longi fuimus, neque plura dicere, neque dicta repetere opportunum putamus.

TITULUS SECUNDUS.

DE ADQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

Cod. lib. 7. tit. 32.

1 *Exponitur quid sit constitutum possessorium.*

1 Late locuti sumus nedum de adquirenda vel amittenda possessione, verum etiam de ea retinenda in *Inst.* §. 5. *de interd.* Nonnulla quoque tradidimus in §§. 3. & 6. *per quas pers. cuiq. adq.* & in §§. *interdum* 43. & 44. *de rer. div.* & *adq. ips. dom.* ubi traditiones fictas quibus possessio & cum ea dominium adquiritur exposuimus. Earum quæ brevi manu fieri dicuntur species est, quæ fit per clausulam *constituti possessorii* vulgo dictam, nimirum: *Cum rem possidens, constituo ex aliquo titulo eam alieno nomine possidere*: fingitur enim tunc me eandem alteri tradidisse, huncque in me possessionem iterum transtulisse, ut eam nomine ipsius habeam: hacque admissa fictione, possidere desino, & alium possessorem ministerio meo facio, *l. quod meo* 18. *hoc tit.* Hoc autem constitutum possessorium non solum fieri potest expresse, sed etiam factum tacite aliquando intelligitur: utputa si donator vel venditor rem ante traditionem a donatario seu emptore conduxerit, *l. quædam* 77. *de rei vind.* vel usumfructum sibi reservaverit, *l. quisquis* 28. *C. de donat.*

TITULUS TERTIUS, ET SEQQ.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAP. CÆT.

Cod. lib. 7. titt. 26. 27. 28. 29. 30. & 31.

Pro illustratione *istius tit.* & reliquorum *hujus lib.* sufficere possunt quæ diximus in *Inst. tit. de usuc.* & *long. temp. præscr.*

LIBER XLII.

TITULUS PRIMUS.

DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS.

Cod. lib. 7. a tit. 42. usque ad 59. (1).

1 *Ratio methodi*: & *quibus modis dicitur* res judicata.
2 *Quid sit sententia; & ejus divisio in* definitivam & interlocutoriam.
3 *Requisita, ut sententia valeat.*
4 *Non potest Judex sententiam quam jam pronunciaverit, mutare vel corrigere: & quomodo possit supplere & explicare.*
5 *Si læso competit beneficium restitutionis in integrum, poterit Judex, hac implorata via, suam sententiam rescindere: & recensentur nonnulli casus.*
6 *Res judicata pro veritate habetur: & regulariter aliis quam litigatoribus non nocet.*
7 *Ex re judicata nascuntur actio & exceptio* judicati.
8 & 9 *Jus Hispanum.*

1 Quia res judicata viam actori sternit ad consequendum dominium possessionemque, si reus condemnetur, & e contrario hunc in eo firmat, si absolvatur, potuit id Justinianum inducere, ut *librum istum præcedentibus* subjiceret. *Res judicata*, ait Modestinus in *l. 1. hoc tit.* dicitur: *Quæ finem controversiarum pronunciatione Judicis accipit: quod vel condemnatione, vel absolutione* contingit. Duplici autem modo res *judicata* in jure nostro accipitur. I. incomplete, ut solum denotet litem sententia Judicis terminatam, atque ita dicatur statim ac sententia lata est, licet adhuc appellari possit, *l. & post rem 7. l. 11. de transact.* II. complete, ut significet, ita fuisse litem terminatam, ut sententiâ lapsu decem dierum, vel alio modo confirmatâ, jam ultra infirmari nequeat, *l. eleganter 23. §. 1. de cond. ind.* quæ acceptio proprior & frequentior.

2 Sententia vero est: *Legitima Judicis pronunciatio, totius causæ controversæ decisionem continens.* Hinc inter

(1) *Tit. 22. P. 3. tit. 25.* cum *seq. eod. tit. 17. lib. 4. Recop.*

sententiam & rem judicatam illud interest, quod illa se habeat per modum causæ, hæc per modum effectus. Interlocutionem proprie sententiam dici non posse, contendit Heinn. *hoc tit. num. 236.* qnia cum sit: *Decretum Judicis super aliquo articulo incidente*, causam controversam non decidit, nec ei finem ponit (1). Et sane in *l. quod jussit 14. hoc tit.* interlocutiones sententiis opponuntur. Sed quidquid sit de hoc rigore, certum est, Interpretes communiter dividere sententiam in *definitivam* & *interlocutoriam*: quem sequentes usum legibus nostris probatum (2), interlocutionem quoque appellabimus sententiam. Subdividitur autem sententia interlocutoria in *simplicem*, & *vim definitive quadantenus habentem.* Prima dicitur illa: *Quæ ita articulum decidit, ut nullum absolutioni vel condemnationi in causa principali præjudicium inferat, l. intra 39. de minor. xxv. ann.* cum ex adverso vim habens definitivæ, eidem causæ principali noceat, *l. item 14. §§. 1. & 4. quod met. caus. l. arbitrio 18. de dol. mal.* Quæ differentia efficit, ut ab hac appellari possit, & non ab illa: dc quo *infra in tit. de appellat.* Utramque speciem respicientes dixerunt Diocl. & Maxim. in *l. post 9. C. de sent. & interloc.* interlocutiones nullam causam *plerumque* perimere. Sententiam denique definitivam illam esse quam in *hujus num.* initio definivimus, ex dictis patet (3).

3 Ut sententia legitima sit & valeat requiritur, ut sit libello conformis, *l. ut fundus 18. comm. divid.* (4); & ut feratur a Judice competente; de quo late diximus in *tit. de jud. n. 24.* cum *seqq.* utque is servet solitum judiciorum ordinem, *l. prolatam 4. C. de sentent. & interl.* Quo pertinet ut citatio præcedat, *l. ea 7. C. quom. & quan. jud.* de qua late etiam sumus locuti *tit. de in jus voc. n. 5. & seqq.* Plura alia quæ requiruntur, recensuimus in *Instit. tit. de offic. Jud. in pr.* & in *tit. de act. §. curare 32.* Præterea debet quoque sententia ferri seu publicari in loco solito, nisi alius ad id fuerit designatus, *l. si locus 59. de judic.* (5), & non in die feriato, *tot. tit. de fer. & dil. l. 4. C. quom. & quand. Jud.* (6) neque in nocte, *arg. nov. 82. cap. 3.* (7).

4 Effectus sententiæ varii sunt. Primus, ut postquam lata est, non possit Judex eam rescindere, aut mutare vel corrigere (8), adhuc circa quantitatem condemnationis, aliamve pœnam damnatorum ampliandam vel minuendam, *l. Paulus 42.*

(1) *L. 2. tit. 22. P. 3.*
(2) *D. l. 2. l. 1. tit. 17. lib. 4. Recop.*
(3) *D. l. 2.*
(4) *L. 16. d. tit. 22. P. 3. l. 41. tit. 5. lib. 2. Recop.*
(5) *L. 5. eod.*
(6) *L. 12. eod.*
(7) *D. l. 5.*
(8) *L. 3. eod. ubi exceptio,*

l. 45. §. 1. *l.* 55. *hoc tit.* Nec sub prætextu novorum instrumentorum postea repertorum, *l.* 35. *eod. l.* 4. *C. de re jud.* (1). Imo etiamsi perperam judicasset, volueritque eodem die iterum judicare, *l. cum quærebatur* 62. *hoc tit.* Quorum omnium ratio traditur in *l. judex* 55. *eod.* quin postquam semel sententiam dixit, sive male, sive bene, officio suo functus est. Quæ ratio cum in decretis seu sententiis interlocutoriis cesset, placuit sententiam interlocutoriam a Prætore mutari seu rescindi posse, *d. l. quod jussit* 14. *eod.* (2). Quamvis autem definitivam nequeat Judex mutare aut corrigere; poterit tamen eodem die ea supplere quæ ad consequentiam jam statutorum pertinent, & sententiæ jam latæ desunt, *d. l.* 43. *eod.* (3). Quinimo non ei est prohibitum, actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante, *l.* 46. *eod.* verba utique inepta, ambigua, vel supervacua, ut recte exponit Goth. in *ead. l.* 46. (4). Sed & potest multam, quam imposuit, remittere, si condemnati inopia id suaserit, *l. illicitus* 6. §. *ult. de offic. Præsid. l. ult. C. in fin. de mod. mult.* (5).

5 Quia vero, ut vidimus in *titulis lib.* 4. sæpe æquitas locum restitutioni in integrum facit, liberum interdum erit Judici, hac restitutionis implorata & obtenta via, sententiam rescindere: ut-puta: I. Si probatum fuerit latam fuisse sententiam ex falsis instrumentis aut testimoniis, *tot. tit. C. si ex fal. instr. vel testim. l. Divus* 33. *hoc tit.* (6). II. si nova instrumenta fuerint reperta, & agitur de negotio publico, *d. l.* 35. *eod.* (7). III. Si causa sit decisa ex jurejurando per Judicem delato, *l. admonendi* 31. *de jurej.* (8). IV. Si apparuerit posterior defuncti voluntas, ex qua manifesto constaret eum a priori recessisse; vel probetur quemque in sententia obtinuisse seu vicisse, quia instrumenta, quibus veritas argui poterat, subtraxit, *arg. l.* 3. §. 1. *de transact.* & *l. sub prætextu* 19. *C. eod.* quæ in transactionibus id statuunt. Et generaliter quotiescunque minoribus beneficium restitutionis in integrum competit, ut ostendimus in *tit. de min xxv. an. n.* 11. In causis denique fisci, si contra fiscum judicatum est, potest sententia intra triennium retractari; & post id tempus si prævaricatio arguatur, vel manifesta fraus probetur, *l. un. C. de sentent. adv. fisc. lat.* (9).

6 Alter sententiæ effectus est, ut si ab ea intra tempus statutum appellatum non sit, nec restitutio in integrum implorata, rei judicatæ complete acceptæ auctoritatem pariat, seu, ut loquuntur, in eam transeat: quæ

(1) *L.* 19. *d. tit.* 22. *P.* 3.
(2) *L.* 2. *eod.*
(3) *L.* 3. *eod.*
(4) *D. l.* 3.
(5) *L.* 4. *eod.*
(6) *L.* 13. *eod.*
(7) *D. l.* 19. *eod.* & *ibi* Greg. Lop *gloss.* 9.
(8) *D. l.* 13. *eodem.*
(9) *D. l.* 19. *eod.*

ita finem causæ controversæ ponit, ut instaurari nequeat, sed ei omnino standum sit, *l.* 1. *l.* 4. *C. de re jud.* (1). Atque hinc dicitur: *Res judicata pro veritate accipitur*, *l. ingenuum* 25. *de stat. hom. l. res* 207. *de div. reg. jur.* Habet autem hoc locum inter ipsos qui litigarunt: aliis enim res judicata non nocet, *tit. C. int. al. ac. vel jud. al. non noc. l. sæpe* 63. *hoc tit.* (2): in qua exceptio traditur de eo, quo sciente sententia inter alios lata est, quin ipse cui primum actio vel defensio competebat, litigasset, sed sequentem experiri passus fuit: addita ratione, quia ex voluntate ejus de jure quod ex persona alterius habuit, judicatum est: quæ exceptio & exemplis *ibid.* declaratur (3).

7 Ex rei judicatæ auctoritate actori qui vicit actio nascitur quæ *judicati* dicitur (4). Quinam autem sit hujus actionis scopus & finis; & quomodo in eo Judex se gerere debeat, exposuimus in *Inst. tit. de offic. Jud.* §. 2. & reo vincenti exceptio datur, *tot. tit. de except. rei jud.* (5).

8 , *Hispanis legibus* omnia , pene quæ in *hoc tit.* diximus , probata sunt, ut notavimus in , *margine.* Quædam tamen spe- , cialia animadvertere opus est. , *Lex* 3. *tit.* 22. *P.* 2. nedum , permittit Judici, posse eodem , die quo sententiam tulit, sup- , plere quæ ad consequentiam , ipsius sententiæ jam latæ perti- , nent eique desunt, puta con- , demnationem fructuum; sed , etiam hanc, si expresserat, au- , gere vel minuere in quantitate, , prout justum putaverit: qua ra- , ratione *hanc l.* commendat Greg. , Lop. in *gloss.* 5. *ejusd.* Præter- , ea *l.* 13. *d. tit.* 22. statuit pos- , se sententiam rescindi intra , 20. annos, si probatum fuerit , erratum fuisse in facto; vel Ju- , dicem pecunia numerata, alio- , ve dono corruptum sententiam , tulisse: quo ultimo casu, nulla , videtur ipso jure sententia ex , Romanorum jure, per *l. vena- , les* 7. *C quan. prov. non est nec* 9 , Duo in *legibus Recop.* , stabilita, monenda supersunt: , primum in *l.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. , *ejusd. Recop.* & alterum in , *tit.* 19. *ipsius lib.* 4. Statuit illa, , ut si libellus contineat rem pe- , titam, & in actis veritas fuerit , comperta & probata, ut Ju- , dex certam ferre possit senten- , tiam, valida sit ita lata, etiam- , si apparuerit ipsum libellum non , fuisse propositum juxta ritum , juris, vel in eo aliquid deesse , ex iis quæ solemnitas & sub- , stantia ordinis judiciorum de- , siderat: idque servetur in cau- , sis sive civilibus, sive crimi- , nalibus, & in quacunque in- , stantia. Sed si reus petierit ut , judex actori illorum observan- , tiam injungat, hocque fuerit , præceptum, vult ut nulla sit , sententia ob prædictum defe-

(1) *D. l.* 19.
(2) *L.* 20. *eod.*
(3) *D. l.* 20.
(4) *D. l.* 20.
(5) *D. l.* 20. cum *seqq.*

, ctum; & Judex qui eam tu-
, lerit in expensis damnetur: at-
, que hinc DD. nostri dicere so-
, lent, apud nos judicari sola
, rei veritate attenta. Exponit
, *l. istam* Gutierr. *lib.* 1. *pract.*
, *quæst* 98. *Titulus* vero 19. *d.*
, *lib.* 4. in omnibus fere *legibus*
, permitit Conciliis seu Senati-
, bus (*Audiencias*) ut Judices
, ipsi qui sententiam semel tu-
, lerunt possint de eadem cau-
, sa iterum judicare, implorata
, supplicatione a parte quæ de
, sententia quæritur, intra de-
, cem dies si sententia fuerit de-
, finitiva, & tres si interlocu-
, toria, ab ea numerandos: cui
, consequens, ut non antea sen-
, tentia in rem judicatam trans-
, eat, quam tempus istud sit
, lapsum, *l.* 2. *eod.* Idcirco prima
, horum Tribunalium sententia
, appellari solet *de vista*, & se-
, cunda *de revista*: de quo &
, de cæteris quæ ad sententias
, pertinent, in *tit. de appel.* &
, *seqq.* tractabimus.

TITULUS SECUNDUS.

DE CONFESSUS.

Cod. lib. 7. *tit.* 59. (1).

1 *Quid sit confessio; & quæ requirantur, ut confessi pro judicatis habeantur.*
2 *An confessionem sequi debeat sententia.*
3 *De jure Hispano.*

1 Confessio in genere seu late sumpta nihil aliud est, quam: *Qualiscunque contra se pronunciatio.* Utilis in judiciis est: quia absque longioribus ambagibus, facilius & certius de veritate constat (2). Sicut itaque de re judicata dicitur eam pro veritate haberi; idipsum de confessione dicendum. Hinc sæpissime in jure scriptum est: *Confessi in jure pro judicatis habentur*, *l.* 1. & *passim hoc tit. l. un. C. eod.* Plura autem concurrere debent, ut hæc doctrina locum habeat: quæ opus est recensere. I. requiritur, ut sit sciens qui confitetur; non fatetur enim qui errat, nisi jus ignoraverit, *l.* 2. *hoc tit.* (3). II. ut certum factum seu rem fateatur: non incertum, *d. l.* 4. *l.* 6. *eod.* (4): & si de quantitate quæritur, hæc quoque certa esse debet, *d. l.* 6. §. 1. (5). III. ut confiteatur in jure seu coram Judice, & adversario, seu ejus procuratore, tutore aut curatore præsente,

(1) *Tit.* 13. *P.* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*
(2) *Pr. d. tit.* 13. *P.* 3.
(3) *L.* 4. *eod.*
(4) *D. l.* 4. *l.* 6. *eod.*
(5) *Dd. ll.* 4. & 6.

d. l. un. C. d. l. 6. §. 3. *hoc tit.* (1). IV. ut de se ipso quis confiteatur: adeo ut non sufficiat procuratores, vel tutores, vel curatores fateri, *d. l.* 6. §. 4. *in* ipsos vero si confiteantur, utilis actio dabitur, saltem in delictis, *l. proinde* 25. §. 1. *ad l. Aquil.* Plane, si procurator speciale mandatum habuerit, ut rem seu factum omnino certum fateretur, domino confessionem secundum mandatum factam nocere, dicendum erit (2). In pupillo tutoris auctoritas necessaria est: minor a confessione sua restituetur, *d. l.* 6. §. 5. *hoc tit.* (3). V. ut in delictis, de corpore delicti constet. Unde, ut teneatur qui confessus est servum occidisse, hunc esse occissum constare, opus est, *l.* 4. *eod.* (4). Sed neque confessus damnari debebit nomine rei, quæ an in rerum natura esset, incertum est, *l. ult. eod.* Multoque minus, si quod in confessionem venit, jus aut natura recipere non potest, *l. si is* 14. §. 1. *de interr. in jur. faciend.* (5).

2 Quamvis in *l.* 1. *hoc tit.* dicatur confessum quodam modo sua sententia damnari: attamen condemnatio Judicis, quæ confessionem sequatur, necessaria est, ut in confessum exequatur sententia, sive causa fuerit civilis, sive criminalis, *l.* 3. *eod. l.* 5. *de custod.* & *exhib. reor. l. qui sententiam* 16. *C. de pœn.* (6). Et merito, quia cum plura adesse debeant, ut legitima confessio sit, hæc Judicem examinare oportet; ut recte, ea enumerans, advertit Goth. in *d. l.* 5. Sane ex ipsa confessione nascitur actori actio quæ confessoria dicitur, ut confessus ei solvat intra tempus quod judicatis datur, ut explicat Ulp. in *d. l.* 25. §. *ult. ad l. Aquil.* junct. *l.* 6. §. *ult. hoc tit.* Quod de confessione post litem contestatam facta, exaudiendum: quia si adversario præsente & ad agendum parato, quis coram Judice fateatur, se debere; poterit Judex ei jubere, ut intra tempus condemnatis indultum solvat: quin ulla debiti declaratoria sententia desideretur, *l. si debitori* 21. *de jud.* (7).

3 Quando in Hispania confessio debiti paratam habeat executionem, diximus *sup. tit. de judic. n.* 47. Præterea *l.* 1. *tit.* 13. *P.* 3. vult validas esse confesiones quas fecerint pupilli, minoresve præsentibus & non contradicentibus eorum tutoribus aut curatoribus, atque etiam factas a curatoribus furiosorum aliorumque similium, ita tamen ut restitutioni in integrum sint obnoxiæ.

(1) *D. l.* 4.
(2) *L.* 1. *eod.*
(3) *D. l.* 1.
(4) *L.* 5. *eod.*
(5) *Dd. ll.* 4. & 6.
(6) *L.* 2. *eod.*
(7) *D. l.* 2.

TITULUS TERTIUS.

DE CESSIONE BONORUM.

Cod. lib. 7. tit. 71. (1).

1 *Quam dura olim fuerit debitorum conditio : & quando introductum beneficium cessionis bonorum.*
2 *Quid sit cessio bonorum : & quibus illius beneficium concedatur ; quibusque denegetur.*
3 *Effectus cessionis bonorum.*
4 & 5 *Jus Hispanum.*

1 Duram in debitores sive rebus judicatis, sive propria confessione quodam modo damnatos, *legem XII. Tab.* fuisse constat. Licet enim verba illius relata a Gellio *noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* velimus, ut volumus, humane, quantum fieri potest, interpretari cum Bynkersh. *lib. 1. observat.* semper habebimus, illam addicere eos creditoribus, potestate eis facta, ut eos nervo aut compedibus vinctos servarent, & trans Tiberim peregre venum ire facerent. Cumque hac potestate nonnulli abuterentur, lex Pætelia Papiria lata est anno 428. qua cautum : *Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus, aut in nervo teneretur : pecuniæ creditæ, bona debitoris, non corpus obnoxium esset.* Cui causam præbuit insignis crudelitatis exemplum cujusdam L. Papirii in C. Publilium adolescentem, qui ei ob æs alienum paternum se nexum dederat : ut auctor est Livius *lib. 8. histor. cap. 28.* ubi hæc omnia luculenter enarrat. Et tandem *lege Julia de fœnore*, concessum ipsis debitoribus fuit an. 707. beneficium cedendi bonis : quo eis permissum, ut possint indemnitati suæ consulere, ne judicati detrahantur in carcerem, *l. 1. C. hoc tit.* quod beneficium a Justiniano appellatum *flebile adjutorium* in *l. pen.* & *miserabile auxilium* in *l. ult. eod.* argumentum est *præsent. tit.* de quo nonnulla obiter diximus in *Insit. §. ult. de act.* Introductum fuit lege Julia lata sub Julio Cæsare, Sueton. in *Jul. Cæs. cap. 42.* sed in Urbe & in Italia tantum ; postea tamen ad provincias prorrectum, *l. 4. C. hoc tit.* Pluribus hoc erudite illustrat D. Covarr. 2. *var. cap. 1.*

2 Est autem bonorum cessio : *Actus, quo obærati sine dolo omnia bona sua creditoribus sponte relinquunt, ut eis inde, in quantum illa sufficiant, satisfiat* (2). Eis duntaxat hoc beneficium competit, qui sine

(1) *Tit. 15. P. 5. tit. 16. lib. 5. Rec.*

(2) *L. 1. d. tit. 15. P. 5.*

dolo obærati sunt ; sive patresfam. sint, sive filiifam. & sive masculi, sive feminæ, *l. 7. C. hoc tit.* (1), eoque uti possunt non tantum in jure, sed etiam extra jus ; & sufficit & per nuntium aut epistolam id declarari, *l. ult. hoc tit.* dummodo antea debitum agnoscant, condemnentur, vel in jus confiteantur, *l. pen. eod.* omniaque eorum creditoribus indicentur, *l. 3. C. eod.* Denegatur itaque illis, qui dolo fecerunt quominus solidum solvere possint, *l. verum 63. §. 7. pro soc. l. 22. §. 1. l. si quis 51. de re jud.* (2). Quibus annumerandi qui ad pœnam pecuniariam condemnati sunt, qui ne inopia pœnas eludant, extra ordinem poniuntur : Unde dictum: *Qui non habet in ære, luat in pelle, l. ult. de in jus voc. l. 1. §. ult. de pœn.* Sed neque eo potiuntur exactores tributorum seu vectigalium, *l. 2. C. de exact. tribut.* (3), quive honoris municipalis vel muneris vitandi causa, cedere bonis voluerint, *l. 5. C. hoc tit.* & *ibi* Glos.

3 Cessionis effectus sunt, ut in carcerem detrahi propter debita cedens nequeat (4), ut *n. 1.* monuimus. Ut bona cessa non propria auctoritate sibi vindicent & dividant creditores, sed curatore ad id bonis dato, publice vendantur, *l. 4. C. hoc tit.* (5). Et quoniam is qui cessit, ante venditionem bonis suis non caret, si eum pœnituerit, & paratus sit se defendere, consequi poterit ne bona ejus veneant, *l. is 3. l. 5. hoc tit.* (6): ac multo magis, si quantitatem, quam debet ; sit paratus solvere, *l. 2. C. eod.* (7). Et denique, ut si postea bona adquisierit, habeat beneficium competentiæ (8), late a novis expositum in *Inst. d. §. ult. de act.* Licet autem bona cedentis venierint, non proinde ipse infamis fiet, *l. debitores 11. ex C. quib. caus. infam. irrog.* existimatio tamen ejus aliquo opprobrio seu ignominia premitur & gravator ; *nov. 135. §. 1. Inst. ex quib. caus. manum.* Ut hæc vitaretur ignominia, benigne indulgens Justinianus in *nov. 135. per totam*, iis qui ex accidenti, et non supina negligentia bona sua amiserunt, cessionem remisit, volens ut a creditoribus non inquietentur, si jusjurandum præstiterint, quod nullam rerum causa occasionem, aut pecuniam habeant, unde æs alienum solvere possint.

4 In Hispania *l. 2. tit. 15. P. 5.* expresse statuit, ut cessio bonorum debeat fieri coram Judice Gregor. vero Lope indefessus *legum nostrarum* cum *Romanis* conciliator, vult in *gloss. 2. ejusd. l.* ut etiam fieri possit extra judicium, ita tamen ut cessionis instrumentum

(1) *D. l. 1.*
(2) *L. 4. d. tit. 15. P. 5.* & *ibi* Greg. Lop. *glos. 4.*
(3) *L. 1. condit. 5. tit. 9. lib. 9. Recop.*
(4) *L. 4. d. tit 15. P. 5.*
(5) *L. 2. eod.*
(6) *D. l. 1. d. l. 2.*
(7) *D. l. 2.*
(8) *L. 3. eod.*

, producendum sit coram judi-
, cet. Statuit insuper *ead. l.* 1.
, ut cedenti tantummodo relin-
, quantur vestes lineæ quibus te-
, gitur: nisi fuerit eorum quibus
, beneficium competentiæ datur:
, queis usus dicti beneficii ser-
, vandus est, si bonis cesserint.
, In *l.* 4. cum *seqq. tit.* 16. *lib.* 5.
, *Recop.* traditur ritus peragen-
, dæ cessionis. Sed generaliter
, alius mitior apud nos receptus
, est, & ut monet D. Covarr.
, *lib.* 2. *var. cap.* 1. *n.* 5. ubique
, locorum servandum est quod
, moribus receptum sit circa so-
, lemnem bonorum cessionem.
, Qui plura de hoc argumento
, desideret, adeat ipsum Covarr.
, *d. loc.* & alios quos laudavi-
, mus in *Inst. in memor.* §. *ult.*
, *de act.*

5 Duo alia non prætereun-
, da traduntur in *l.* 5. & *seq.*
, *de tit.* 15. *P.* 5. quæ licet ori-
, ginem ducant a *l. ult. C. hoc tit.*
, & *l. juris* 7. §. *si ante* 17. cum
, §§. *seqq.* & *tribus ll. seqq. de*
, *pact.* aliqua præter eas conti-
, net. In *d. l.* 5. cavetur, quod
, si debitor antequam bonis ce-
, dat, ab omnibus creditoribus
, in unum locum collectis petie-
, rit, ut certum spatium ad sol-
, vendum ei indulgeant, huic di-
, lationi creditores omnes stare
, debeant, si major eorum pars
, eam indulserit. Major autem
, pars ex quantitate seu valore
, debiti judicatur: si debita æ-
, qualia fuerint, ex numero per-
, sonarum: & si numerus quo-
, que personarum fuerit æqualis;
, pars illa quæ inducias conce-
, dit, prævalet, quia benignior.
, Si autem aliqui creditores fue-
, rint absentes, tenet Greg. Lop.
, in *gloss.* 1. *d. l.* 15. ex *l. re-*
, *scriptum* 10. *de pact.* sufficere
, eos citari, etsi non venerint.
, Sequens vero *l.* 6. *d. tit.* 15.
, vult, ut etiam debitori prosit
, remissio partis debiti, facta a
, majore creditorum parte eo-
, dem modo recensita, ut cæte-
, ris quoque qui illam improba-
, runt, noceat, atque etiam ab-
, senti: nisi quod ei debetur,
, pluris quam omnium cæterorum
, debita æstimaretur. Sed ne-
, que nocere creditoribus hypo-
, thecariis qui absentes fuerint,
, expresse statuit: quod ad ipsos
, hypothecarios præsentes, qui
, non consenserunt, porrigendum
, esse, existimat Greg. Lop. in
, *gloss.* 6. *d. l.* 6. & in *gloss.* 2.
, limitat alios laudans *hujus l.* 6.
, sententiam, ut locum non ha-
, beat, si iis qui remittunt, &
, majorem Partem faciunt, sint
, debitoris consanguinei, vel alias
, suspecti. Primum de his argu-
, mentis judicium appellatur apud
, nos, *de espera*; aliud *dequita.*

TITULUS QUARTUS.

EX QUIBUS CAUSIS IN POSSESSIONEM EATUR (1).

1 *Recensentur causæ ex quibus missiones in possessionem fiunt: & duplex modus quo fit ea quæ dicitur rei servandæ causa traditur.*

2 *Adversus quos competat missio in possessionem quæ fit ex primo decreto: & quid juris tribuat.*

3 *Exponitur missio quæ fit ex secundo decreto.*

4 & 5 *Jus Hispanum.*

1 Tres sere causæ sunt, ait Ulpian. in *l.* 1. *hoc tit. ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandæ causa: item legatorum servandorum gratiæ; & ventris nomine. Damni enim infecti nomine, si non caveatur, non* (in) *universorum nomine fit missio, sed rei tantum de qua damnum timetur.* Sola exponenda *hic* restat, quæ fit rei servandæ causa: cæteras namque missiones in *propriis titulis* explicuimus. Si debitor bonis suis non cesserit, nec se defenderit, mitti solet creditor in ipsorum bonorum possessionem, quæ *rei servandæ causa* dicitur. Dupliciter autem creditor in bonorum possessionem mittitur: vel ita, ut sola bonorum custodia ipsi concedatur; vel ut etiam vendendi potestas. Cum sola custodia tribuitur, decretum missionis fit ex priori edicti Prætoris capite, & appellamus *primum decretum*, quando vero protestas vendendi, ex posteriori, & vocamus *secundum*, *l. si finita* 15. §. 16. *de damn. inf.* Si quis judicii sistendi causa fidejussorem dedit, vel citatus non dedit, & neque potestatem sui fecit, neque se defendit; Prætor ex primo decreto creditorem in possessionem ire juvet, *l.* 2. *hoc tit.* & *ibi* Glossa (2). Potestatem sui non facere dicitur: *Qui id agit, ne adversarius ejus copiam sui habeat*: sive latitet, sive non latitet, sed tantum absens non se defendat, *d. l.* 2. §§. 1 & 2. Quod etiam de eo dicimus, qui unquam se defendit, si non duret defensio, *d. l.* 2. §. 4. Illud nihil interest, utrum quis per se ipsum defendatur, an ab alio quocumque qui satisdederit, *l.* 5. §. 3. *eod.* Neque quod defensio fiat antequam bona possideantur, vel postea; & tunc a possessione disceditur, *l. si pupillus* 33. §. 1. *de rebus auct. jud. poss.*

(1) *Tit.* 8. *P.* 3. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.*

(2) *L.* 1. *d. tit.* 8. *P.* 3 *l.* 1. *d. tit.* 11.

2 Habet autem locum hæc possessio etiamsi debitor non habeat rerum suarum administrationem, quales sunt pupillus, furiosus, prodigus, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. §§. 10. 12. *hoc tit.* Illam tenentes nequeunt ex ea causa dominium adipisci *l. in possessionem* 8. *C. de bon. auct. judic. poss.* Neque ex rebus possessis ali, *l. Fulcimus* 7. *hoc tit.* Nihil enim est aliud ista possessio, quam rei custodia, ut monuimus *lib.* 36. *tit.* 4. *n.* 2. quæ tamen ejus pignoris possidenti parit, *l. non est mirum* 26. *de pignor. act.* hocque est pignus, quod *prætorium* dicimus. Et cæteris creditores qui ad res debitoris mitti debent, eadem commoditate gaudent ut unius possessio aliis prosit, *l. cum unus* 12. *de reb. auct. jud. pos. l. ult. C. eod.* Illud in pupillo singulare est, quod si bona ejus possideantur, quia conventus ex contractu suo non defendatur, deminutio ex bonis fieri debet, vescendi pupilli causa, *d. l. si pupillus* 33.

3 Possessio bonorum debitoris, quæ ex secundo decreto fit, uberior est: nam tempore constituto elapso, non prohibetur missus eorum venditionem a competente Judice postulare, *l. pen. C. de bon. auct. jud pos.* Ut ei sit locus, opus est, debitorem fraudationis causa latitare, & boni viri arbitratu non defendi, *d. l.* 7. §. 1. *hoc tit.* Utrumque igitur simul requiritur, & quod latitet, & quod fiat fraudationis causa, *d. l.* 7 §. 2. id est, ut creditores fraudet, *d. l.* 7. §. 5. Ex eo quod missus in hanc possessionem possit, bona auctoritate Judicis vendere, patet eam creditori conditionali non dari, *d. l. pen. §. ult. eod.* licet in illam, quæ primo edicti capite tribuitur, mitti possit is qui sub conditione pecunia promissa est, *l.* 6. *eod.* Olim creditor mittebatur in possessionem universorum bonorum debitoris, ut patet ex *d. l.* 1. *eod.* attamen jure novissimo mittitur duntaxat in possessionem rerum ejus juxta menssuram debiti, *nov.* 53. *cap.* 4. §. 1. unde *auht.* Et qui jurat *C. de bon. auct, jud. pos.* (1).

4 'In Hispania possessionem bonorum debitoris in quam creditor mittitur, appellant leges *assentamiento*: hanc inscriptionem habeat *tit.* 8. *P.* 3. & *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* Eam concedunt creditori tam agenti actione in rem, quam in personam, ipsius rei si in rem actio fuerit vel bonorum debitoris, primum mobilium, hisque non extantibus immobilium, si personalis, secundum mensuram debiti, *l.* 2. *tit.* 8. *P.* 3. *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* Hæc possessio in principio, custodia tantum est, cum facultate tamen in eam habente colligendi fructus, ex eos qui servari non possunt, vendendi, monito debitore, si ibi fuerit, vel alias anuente Judice, *l. ult. d. lit.* 8. Cæterum si debitor actione in rem conventus, contumax in

(1) *L.* 2. *d. tit.* 8. *P.* 3.

se non defendendo duos menses perseveraverit; vel unum, si in personam actio fuerit: in veram transit possesionem, adeo ut jam non amplius de possessione, sed de proprietate duntaxat rei possessæ debitori respondere teneatur. Sed & liberum erit creditori in personam agenti, petere a Judice, post menstruam debitoris contumaciam, ut bona possessa vendantur, atque ex eorum pretio debitum cum expensis eis solvatur. Potest itaque, quam ex iis duabus viis maluerit, eligere, *d. l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* Et animadvertere opus est, quod licet *hæc l.* 1. corrigat *l.* 6. *tit.* 8. *P.* 3. in taxando tempore contumaciæ rei, ut actor verus possessor fiat: non tamen in eo quod *ipsa l.* 6. expresse quoque statuit, ut nempe verus possessor jam factus in possessionem missus, fructus quos ex re perceperit, suos faciat.

5 'Aliam quoque electionem creditori in personam agenti concedit *l.* 2. *d. tit.* 11. ut nempe possit vel viam missionis in possessionem capere; vel ea neglecta, petere, ut observatis judicii ordinarii dilationibus, causa ita agatur, sicut agere-tur si reus tribus edictis fuisset vocatus. Et moris est, ut cum actor hanc viam elegit, ut regulare est petat ut reo contumaci designentur & constituantur a Judice, loco procuratoris, atria Tribunalis (*los estrados*): in quibus leguntur seu publicantur decreta seu sententiæ ipsius Tribunalis, eo effectu quasi ipsi reo notæ fierent. Et tandem *l. ult. eod.* concedit actori qui hanc secundam viam contra reum, qui minor est, elegerit, ut possit hac derelicta ad aliam missionis transire, ne dilationibus illudatur.

TITULUS QUINTUS.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS, SEU VENDUNDIS,

(ET DE PRIVILEGIIS CREDITORUM).

Cod. lib. 7. *tit.* 72.

1 *Titulus iste a nonnullis in duos dividitur; & quomodo argumentum prioris partis differat ab argumento* tit. præc.

2 & 3 *De privilegiis creditorum, quorum quinque recensentur classes.*

Titulus iste in duas partes secatur in nonnullis *Pandectar.* edictionibus, ita ut *lex* 16. ejus, 1. sit *tit.* alterius sub sola *rub. de privil. credit.* hancque partitionem aliqui sequuntur Interpretes: cujus erroris causam

ostendit Ant. Augustinus *lib* 3. *emendat. cap.* 1. Partis primæ argumentum continuatio videtur argumenti *tit. præced.* quoad missionem quæ fit ex secundo decreto. Sane hoc de possessione quæ ex causa judicati auctoritate Judicis datur, simillimum illi est. Re tamen scrupulose examinata, duas inter utrumque differentias recenset Ulric. Hub. in *hoc. tit.* Una est, quod missío in possessionem rei servandæ causa, cæteris creditoribus prodest, ut monuimus *tit. præced. n.* 2. ut proinde nemo ex eis possit se dicere potiorem in jure, quasi prior sit tempore; quod contra est in eo qui ex causa judicati possessionem adeptus est, *l.* 2. *C. qui pot. in pign. hab.* Altera, quod licet utrobique venditio fieri debet autoritate Judicis; attamen cum possessio decernitur ex causa judicati, ita pignori res capi jubentur ut statim vendantur, quin alio decreto ad id opus sit, *l. a Divo* 15. §. 2. *de re jud. l.* 2. *l. ult. C. de execut. rei jud.* Missus vero in possessionem debet ulterius petere potestatem vendendi, id est, ut res Judicis auctoritate vendantur, idque post certum tempus: quod, quia nuspiam determinatum apparet, arbitrium Judicis relictum videtur, Voet *hoc tit. n.* 1. Quomodo autem possit pignus vendere creditor qui propria cautione illud sibi quæsivit, diximus in *Inst. tit. quib. alien. lic.* §. 1. *n.* 4.

2 Quia plerumque debitorum seu obæratorum bona ad solvendum creditoribus non sufficiunt, solent hi de prælatione seu privilegio contendere, ut appareat cui prius sit solvendum. Ante omnes creditores, admittendos esse qui res quas debitores detinebant, jure dominii vindicant, palam est: utputa deponentes ratione rei depositæ, *l. si hominem* 7. §. 2. *depos. vel con. l.* 24. §. 2. *hoc tit.* (1), commodantes, locatores, aliique similes. Creditorum vero quinque classes facere solent Interpp. In 1. collocant singulariter privilegiarios. In 2. hypothecarios privilegiarios. In 3. hypothecarios símplices. In 4. chirographarios privilegiarios, qui nempe privilegium mere personale habent. Et in 5. chirographarios simplices. De tribus primis copiose egimus in *tit. qui potior. in pign. hab.* exponentes quoque famosam illam regulam: *Qui prior est tempore, potior est jure.* De solis igitur duabus posterioribus *hic* loqui oportet.

3 Ad quartam classem pertinent fiscus, quando succedit in privati jus, sed posteaquam succesit, *l. fiscus* 6. *de jur. fisc.* ubi etiam sub distinctione dicitur ex quo tempore huic privilegio sit locus, & *ibid.* Gloss. explicat. Respublica seu civitas creditrix, *l. bonis* 38. §. 1. *hoc tit.* Qui ad navem extruendam vel instruendam, emendam aut armandam quoquo modo crediderit, jusque pignoris in ea non habue-

(1) *L.* 9. *in fin. tit.* 3. *P.* 5.

rit, *l. qui in navem* 26. *l.* 34. *eod.* Sponsa ratione dotis, si eam dederit, nec nupserit, *l.* 17. §. 1. *eod. l. si sponsa* 74. *de jur. dot.* Deponens ratione rei depositæ quæ non extet, *d. l.* 7. §. 2. *dep. vel con. d. l.* 24. §. 2. *hoc tit.* (1). Ecclesia, *arg. l. sancimus* 23. *C. de sacros. Eccles.* Illud vero generaliter tenendum, privilegia non ex tempore, sed ex causa privilegii æstimari. Si vero privilegiarii ejusdem tituli sint, concurrunt, licet diversitates temporis in eis fuerint, *l. privilegia* 32. *hoc tit.* Hujus doctrinæ exemplum habes de eis qui apud nummularios deposuerunt in *d. l.* 7. §. 2. cum *seq. depos. vel con.* de cujus pugna cum *d. l.* 24. §. 2. *hoc tit.* vide, si placet, Glossam. Sed & omnes creditores chirographarii simplices qui ad 5. classem spectant, concurrunt similiter pro rata debiti quantitate *l. pro debito* 6. *C. de bon. auct. jud. pos.* In creditoribus itaque personalibus, qui 4. & 5. classes formant, cessat laudata regula: *Qui prior est tempore, potior ex jure.* Recolendum denique *hic* est quod ex *l.* 18. *qui pot. in pign. hab.* diximus in *eod. tit. lib.* 20. in solutione usurarum seu pensionum servandum idem privilegium seu prælationem, ac in sortibus unde proveniunt.

4 , Ix Hispania *lex* 48. , *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* cujus me- , minimus *sup. lib.* 20. *tit.* 4. , *n. ult.* & *lib.* 22. *tit.* 4. *n. pen.* , aliquid statuit Romanis incogni- , tum de privilegiis creditorum , quos chirographarios seu non , hypothecarios dicimus, quate- , nus, jure pignoris seu hypo- , thecæ non gaudent; volens ut , inter eos præferantur omnibus , illi qui publica scriptura mu- , niti sunt; eos vero qui nitun- , tur chirographo privato in pa- , pyro sigillata (*sellado*) scripto, , aliis quorum chirographum scri- , ptum sit in papyro communi. , Tres igitur ordines horum cre- , ditorum facit; & vul insuper, , ut in eis qui ad secundum per- , tinent, vigeat famosa illa re- , gula: *Qui prior est tempore,* , *potior ex jure*, ibi: *i dandoles* , *lugar entre sí mismos, con-* , *forme a su antelacion.* Licet au- , tem hæc ob prioritatem præ- , latio non exprimatur in perti- , nentibus ad primum ordinem, , crediderim eam in illis servan- , dam quia nulla discriminis ra- , tio facile apparere potest: quod , contra est in eis qui tertii sunt , ordinis quia, ut *ipsa lex* ait, , chirographa in communi papyro , scripta plurimum obnoxia sunt , fraudibus, quibus appareant ve- , tustiora, quam revera sint, at- , que idcirco ea cæteris scriptu- , ris postponit, insuper habens , vetustatem quam exprimunt.

(1) *D. l.* 9. *in pr.*

TITULUS SEXTUS.

DE SEPARATIONIBUS.

1 *Cur concessum fuit beneficium* separationis ; *& quibus competat.*
2 *Quando cessat.*
3 *Illud non petunt creditores heredis , & quare.*
4 *De separatione quam petunt servi instituti a domino.*

1 In *hoc* & *duob. seqq. tit.* tria beneficia creditoribus defuncti concessa exponuntur, quorum primum *separationis* dicitur. Aditione hereditatis fieri bonorum defuncti & heredis confusionem, palam est, *l sicut 75 de solut.* cui consequens, creditores illius pati debere, ut cum eis heredis creditores concurrant. Quia vero interdum id non expedit creditoribus defuncti: utputa, quando heres solvendo non est, vel magis quam defunctus est obæratus: æquissimum Prætor puravit, creditores defuncti separationem bonorum desiderantes auditi, eamque impetrare, ut ita separatim ex patrimonio cujusque, creditoribus ejus, & non alterius solvatur, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Datur itaque hoc beneficium creditoribus defuncti illud desiderantibus, etiam eis quibus ex die vel sub conditione debetur, *l. creditoribus* 4. *eod.* Quinimo & legatariis testatoris conceditur, *l* 6. *eodem.* Sed neque denegatur illis qui heredem jam convenerant: quia est necessitate id censentur fecisse, *l. ult. eod.*

2 Vendita vero ab herede hereditate, separatio frustra desiderabitur, si nulla fraudis incurrat suspicio, *l.* 2. *eod.* Idem erit, si ultra quinquenium post aditionem numerandum postuletur, *l.* 1. §. 13. *eod.* Cessat quoque hoc beneficium, si creditores defuncti fidem heredis fuerint sponte secuti: puta novando cum eo obligationem; fidejussorem ab ipso accipiendo, sive idoneum, sive non idoneum; vel pignus. Neque enim ferendus est qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est, *d. l.* 1. §§. 10. 11. & 15. Cessare etiam quando bona ita sunt unita & confusa, ut discerni nequeant, superfluum est monere, nisi aliqua bona manserint quæ separari possint, in queis beneficio erit locus, *d. l.* 1. §. 12. Sed si ex creditoribus defuncti quidam separationem impetraverunt, quidam non; his non proderit, sed cum creditoribus heredis ipsi numerabuntur, *d. l.* 1. §. 16.

5 Creditores heredis hoc beneficium impetrare prohibentur; quia nihil novi contingit, de quo conqueri possint. Plane qui onerosam hereditatem adit, conditionem creditorum suorum gra-

viorem facit: sed ut docet Ulp. in *d. l.* 1. §. 2. *Licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.* Cum vero defuncti creditores nihil cum herede contraxerint, sed in eum inciderint, iniquum esset, ut huic liceret eorum conditionem pejorem facere.

4 Impetrata separatione a creditoribus defuncti, sola hujus bona erunt eorum solutioni obnoxia. Nihil ergo habere poterunt ex bonis heredis, etsi bona defuncti non suffecerint: quamvis e contrario creditores heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, habere possint in suum debitum, *d. l.* 1. §. *pen.* ubi ratio discriminis traditur, videlicet: quod qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea heredis, maluerit bona potius defuncti sibi separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non potest. Si tamen temere separationem petierunt creditores defuncti, impetrare veniam possunt, justissima scilicet ignorantiæ causa allegata, *d. l.* 1. §. *pen. in fin.* & ex ea in integrum restitutione obstenta. Sed nec tunc aliter petere poterunt, ut ex bonis heredis ipsis satisfiat, quam si proprii creditores heredis fuerint in solidum impleti & dimissi, *l. debitor* 3. §. *ult. eod. hoc tit.* Quia vero etiam hoc casu id expresse eis denegat Paul. relatâ & improbatâ contraria sententiâ in *l.* 5. *eod.* vel dicendum est eum aperte dissensisse a Papin. qui auctor est *d. l.* 3. vel hunc locutum fuisse ex æquitate, illum ex rigore juris, ut exponit Cujac. in *dd. ll.* 3. & 5.

5 Alia est bonorum separatio quæ proponitur in *d. l.* 1. §. *ult. eod.* quam dicitur impetrare posse servum heredem necessarium institutum a domino suo: scilicet ut si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, ut ei quidquid postea adquisierit, separetur, & si quid ei a testatore debetur: quod jam meminimus in *Inst.* §. 1. *qui & ex quib. caus. manum. non pos.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE CURATORE BONIS DANDO.

1 *Quando detur curator bonis.*
2 *Quomodo constituatur.*
3 *Ad quæ teneatur.*

1 Etiam beneficium creditorum censeri debet, quod in-

nem missi sunt, causa cognita, si aliqua ratio id suadeat, *l. si diu 8. quib. ex caus. in pos. eat. l. creditores* 14. cum *seq. de reb. auct. Jud. pos.* aliisque casibus in quibus nullus est qui ratione dominii, aut alia legitima, bona curet, *l.* 1. §. 17. *de vent. in pos. mitt. l.* 1. *in pr.* & §. 1. *l. ult. hoc tit.*

2 In curatore constituendo adiri Prætor solet, ut is unum pluresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, *l.* 2. *eod.* Sed & ipsi creditores possunt privato consilio coire & eum eligere, *d. l. ult. eod.* Quæque per eum eosve acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur: eisque & in eos actiones utiles competunt, *d. l.* 2. §. 1. Et si plures fuerint constituti, in solidum agent, & convenientur, non pro portionibus. Si tamen per regiones constituti sint, regionem suam unusquisque conservabit, *l.* 2. §. 2. *eod.* Nemo invitus cogendus est fieri curator, sed voluntarius quærendus: nisi ex magna necessitate, & præcedente Imperatoris arbitrio, *d. l.* 2. §. 3. Nihil interest, utrum is qui constituitur unus sit ex creditoribus, an alius, *d. l.* 2. §. 4.

3 Cum curatores isti debeant ita in bonorum administratione se gerere, ut cæteri curatores & tutores pupillorum, *l.* 1. §. 22. *de vent. in pos. mit.* facile patet eos teneri bonorum inventarium facere, *d. l.* 1. §. 26. *l.* 15. *de reb. auct. Jud. pos.* & satisdare, *l.* 3. *C. de postl. rever.* vel saltem ex inquisitione idonei dandi sunt, *d. l.* 1. §. 17. Rationes reddere debent ubi bona administrarunt, ut de omnibus qui alia negotia gerunt, statutum est in *l.* 1. *C. ubi ratiocinib.* Conveniuntur a debitore bonorum domino actione in factum, si prædia ejus deteriora sint facta, jura amissa, ædificia diruta vel exusta; sed non amplius quam de dolo, *l. Prætor* 9. §. 5. *de reb. auct. Jud. pos.* quo nomine venire etiam culpam latam, notum est: a creditoribus vero actione mandati, seu negotiorum gestorum, *l. si mandavero* 22. §. 10. *mand. vel con.* & tantum de culpa levi, ut cæteri curatores & tutores, quibus in oficio gerendo similes sunt, *d. l.* 1. §. 22. *de vent. in pos. mit.* curator enim non tam debitoris, quam creditorum negotium fecisse videtur, *d. l.* 1. §. 17. Ex adverso quoque debitorem obligatum habet creditor, ut ei restituat quod sine dolo erogavit, si recuperare non potuit, *d. l.* 9. §§. 2. 3. & 5. quia bona non venierunt.

TITULUS OCTAVUS.

QUÆ IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA, UT RESTITUANTUR (1).

Tertium beneficium creditoribus concessum est, ut actione Pauliana, petere possint revocationem alienationum quæ in fraudem ipsorum factæ sint a debitoribus: de quo satis egimus in *Instit.* §. 6. *de actionibus.*

LIBER XLIII.

TITULUS PRIMUS.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUÆ PRO HIS COMPETUM.

Cod. lib. 8. *tit.* 1.

Pro *hujus tit.* generalis illustratione, sat sunt ea quæ diximus in *Instit. eod. titulo de interdict.*

TITULUS SECUNDUS.

QUORUM BONORUM.

C. lib. 8. *tit.* 2.

Volens Justinianus de singulis interdictis separatim tractare, initium fecit ab hoc *quorum bonorum*, appellato a primis verbis quibus illud in suo edicto proposuit Prætor *l.* 1. *hoc tit.* De eo plene egimus in *Instit.* §. 3. *de interd.*

(1) *Tit.* 15. *P.* 5.

TITULUS TERTIUS.

QUOD LEGATORUM.

Cod. lib. 8. *tit.* 3.

1 *Quid sit interdictum* quod legatorum. *Ejus æquitas, & cui & adversus quem competat.*
2 *Quando cesset: & limitationes.*

1 Hoc interdictum etiam ut præcedens adipiscendæ possessionis est, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* de eo tamen Justinianus in *Inst.* non agit. Licet dominium rei legatæ recta via transeat a testatore in legatarium; tamen non huic permittitur illam propria voluntate occupare, sed tantum ab herede eam petere, ut exposuimus in *Inst.* §. 1. *de legat. n.* 4. Contra legatarios itaque quid hunc modum contempserint, Prætor hocce interdictum concessit, quod ita describi poterit: *Interdictum competens heredi, bonorumve possessori eorumque heredibus & successoribus qui satisdederunt, adversus eum qui legatorum nomine rem hereditariam sine voluntate heredis occupavit, ad hoc ut eam restituat, vel in id quod interest condemnetur*, *l.* 1. §. 2. cum *seq. hoc tit.* Æquissimum enim visum est Prætori, unumquemque non sibi jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere. Rediguntur itaque ad heredem per hoc interdictum ea quæ legatorum nomine possidentur, ut legatarii possint eum convenire, *d. l.* 1. §. 2. Legatorum autem nomine possidere dicuntur non tantum quibus legatum est, verum heredes quoque eorum, cæteriquæ successores, *d. l.* 1. §. 10. etiamsi in rem solum occupatam successerint, *d. l.* 1. §. 13. qui omnes tenebuntur etsi non possideant, si dolo possidere desierunt: quod sic accipiendum, si desierunt facultatem habere restituendi, *d. l.* 1. §. 7. Finis interdicti est, ut res occupata heredi testatoris restituatur, vel si qui eo tenetur non restituit, in id quod interest condemnetur, *l.* 2. §. 2. *eod.*

2 Cessat vero interdictum, si post aditam hereditatem, vel bonorum possessionem agnitam, voluntas heredis accommodata est legatario ut possideret, *d. l.* 1. §. 11. *hoc tit.* Atque etiam, si heres non satisdederit se legatum præstiturum, ita quidem ut legatario vel ipso jure adquisita sit idonea cautio, vel per mandati actionem adquiri possit, *d. l.* 1. §. 17. Eodem modo cessabit, si fuerit satisdatum, & non perseveraverit satisdatum: hisque casibus legatarii in possessionem legatorum servandorum causa mittentur: de quo ex professo actum *sup. lib.* 36. *tit.* 4. Si vero per ipsum legatarium factum sit quominus ei satisdetur, locus interdictio fiet. Liberum tamen ei est pœnitere; ut proinde si quo tempore editur interdictum satis accipere paratus sit, non competit interdictum, nisi satisdatum sit: quæ pœnitentia etiam permissa est heredi per quem stetit quominus satisdaret, ut si postea paratus sit cavere, habeat interdictum. Semper enim tempus inspicitur, quo interdictum editur, *d. l.* 2. §. *ult.*

TITULUS QUARTUS.

NE VIS FIAT EI, QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT (1).

1 *Qua ratione propositum sit interdictum, de quo* hic *agitur: cui & adversus quem.*
2 *Actionis huc pertinentis natura exponitur.*
3 *Qui habet hoc interdictum poterit petere ut Prætor decretum suum exequatur, vel manum militarem adhibeat: & quod ei locus non est quando quis justa causa missum prohibet.*

1 Vidimus *sup. lib.* 42. *tit.* 4. variis ex causis Prætorem in possessionem mittere. Quia vero frustra mitteret, nisi missos tueretur, & prohibentes venire in possessionem coerceret: summa providentia hoc edictum, de quo *hic* agitur, proposuit, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Quod generale est pertinens ad omnes qui in possessionem missi sunt, sive rei servandæ causa, sive legatorum, aut ventris nomine, *d. l.* 1. §. 2. Quibus omnibus actionem seu judicium in factum, quanti ea res erit, ob quam quis missus est, se daturum promisit adversus eum qui dolo malo fecit, quominus missus in possessione bonorum sit, *d. l.* 1. ut hæc actio teneat non tantum eum qui prohibuit quem venire in possessionem, sed etiam eum a quo quis possessione pulsus est, cum venisset in possessionem, *d. l.* 1. §. 3. quo respiciens ait Ulp. in *l.* 3. §. 2. *eod.* & prohibitorium esse, in primo nempe casu, & restitutorium in secundo.

2 Hæc autem verba: *Quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus erit*, continent utilitatem creditoris, ut quantum ejus interest possessionem habere, tantum ei qui prohibuit condemnetur, *d. l.* 1. §. 5.

(1) *Tit.* 8. *P.* 3.

Atque hinc patet actionem illam ex parte actoris rei persecutoriam esse : cui consequens, ut sæpe diximus, dari etiam heredi, *d. l.* 1. §. 8. Ex parte vero rei pœnalis est, quia factum punit, & in dolum concepta, *d. l.* 1. ac propterea intra annum & non postea competit, nec in heredes datur, nisi in id quod ad eos pervenit, *d. l.* 1. §. 8. ut pluribus laudatis exemplis hanc regulam illustravimus in *Instit.* §. 1. *de perp. & temp. act. n.* 6. Ab ea tamen excipit idem Ulp. in *ead. l.* 1. §. 8. missionem legatorem nomine, inquiens prohibito possessionem ex hac causa adipisci, actionem perpetuam concedi, quæ etiam contra heredes tribuitur ; addita ratione: *quia est in potestate successorum evitare interdictum satisdatione oblata.* Atque idcirco succedit in locum actionis quæ oriretur ex cautione si intervenisset, quæ perpetua esset & in heredem daretur, ut explicat Glos. in *l. si quis* 17. §. 5. *de damn. infect.* hacque ratione idem obtinet in actione damni infecti, ut diximus *sup. tit. de damni infect. n.* 9.

3 Ei qui non admittitur in possessionem in quam fuerat missus, nedum competit hæc actio; sed si malit, poterit petere ut Prætor decretum suum exequatur, vel manum militarem adhibeat, *l. pen. in pr.* & §. 1. *hoc tit.* (1). Eum qui justa causa missum prohibuit, nimirum quia rem suam putabat, vel sibi nexam, vel certe non esse debitoris, non teneri hoc interdicto traditur in *d. l.* 1. §. 4. *eod.* (2).

TITULUS QUINTUS.

DE TABULIS EXHIBENDIS.

Cod. lib. 8. *tit.* 7.

1 *Interdictum de* tabb. exhib. *pertinet ad omnem scripturam testamenti, sive perfectam sive imperfectam: non tamen ad vivi tabulas.*

2 *Cui & adversus quem detur.*

1 Quia sæpe nostra interest testamenti tabulas protinus nobis exhiberi, in id Prætor hoc interdictum concedit ; quod esse exhibitorium palam est, *l.* 3. §. 7. *hoc tit.* (3), & perpetuum, *ead. l.* 3. §. 16. Datur non tantum ad testamenti tabulas : verum ad omnia quæ ad causam testamenti pertinent, utputa codicillos, *l.* 1. §. 2. *eod.* Nec refert utrum testamentum valeat, an non, vel quia ab initio inutiliter factum, vel quia ruptum, aliave causa infirmatum, aut falsum esse dicatur, vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit, *d. l.* 1. §. 3. Sed & locum habet sive tabulæ sint supremæ, sive non sint, sed priores, *d. l.* 1. §. 4. Ad omnem itaque scripturam testamenti pertinet, sive perfectam, sive imperfectam, *ead. l.* 1. §. 5. Ad vivi vero tabulas non pertinet, *d. l.* 1. §. 10. Sed si ipse testator dum vivit, tabulas suas esse dicat, & exhiberi desideret, interdicto cessante, ad exhibendum aget, ut exhibitas vindicet: quod in omnibus qui corpora instrumentorum sua esse dicunt, obtinet, *d. l.* 3. §. 5. *eod.*

2 Competit autem omnibus qui quidquam in testamento scriptum habent, sive heredes sint, sive legatarii, aut fideicommissarii, vel pure vel sub conditione, eorumque heredibus ; & condemnatio, quanti interfuit uniuscujusque, æstimari debet, *d. l.* 3. §. 10. cum *seqq.* Hoc itaque interdicto conventus, si tabulas non exhibet, in id quod actoris interest condemnabitur. Illi vero conveniri possunt penes quos tabulæ sunt, vel quorum dolo malo factum est ut desinerent esse, si negaverint, se exhibere posse, vel oportere, *d. l.* 1. Cætera quæ ad *huj. tit.* illustrationem spectant, memoravimus in *tit. ad exhibendum*, qui est 4. *libri* 10.

(1) *L.* 3. *d. tit.* 8. *P.* 3. *quæ pœnam pecuniariam adjicit.*

(2) *D. l.* 3. & *ibi* Greg. Lop. *gloss.* 4. & 6.

(3) *L.* 17. *tit.* 2. *P.* 3. & vide quæ diximus *supra lib.* 10. *tit.* 4. *n. ult.*

TITULUS SEXTUS.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT.

1 *Exponitur hoc interdictum.*

1 Etiam de rebus divini juris Prætor se curam gerere, voluit ostendere, prohibens hoc interdicto ne in loco sacro quid fuerit, in eumve immitteretur, *l.* 1. *hoc tit.* quod in locis sanctis, muris scilicet & portis civitatum, locum quoque habet, *l.* 2. *eod.* atque etiam in religiosis, *arg. l.* 1. §. 1. *de oper. novi nunciat.* Prohibitio autem non respicit ea quæ ornamenti causa fiunt, sed ex quibus damnum, incommodum, aut deformitas irrogatur, *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit. d. l.* 2. *eod.* Populare hoc interdictum esse cuilibet e populo competens, non est ambigendum, per [illegible] *de loc. & itiner. publ.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS (1).

1 *Interdictum de viis seu itineribus publicis populare est: & divisio viarum in publicas: privatas, & vicinales exponitur: & quædam* hic *dicantur loca publica.*

1 In exemplum interdicti popularis laudat Pompon. in *l.* 1. *hoc tit.* quod liberum usum viarum publicarum tuetur, inquiens quolibet postulante de viis publicis, itineribus publicis interdici, cum ad usum omnium pertineat, qui cuilibet permittendus (2). Hujus generis interdicta, quæ ad res publicas spectant in *seqq. titt.* quibus *iste* aditum parat, exponemus. Solum *hic* monere placet, viarum quasdam esse *publicas*, quasdam *privatas*, & alias *vicinales*, quæ veluti mediæ sunt inter utrasque: quia modo ad publicas, modo ad privatas referuntur, *l.* 2. §. *viarum* 22. *ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Via publica quæ etiam appellatur *regia*, *prætoria*, aut *consularis*, illa dicitur: *Cujus solum publicum est.* Constituatur ab eo qui jus publicandi habet, ut ea publice eatur, commeetur, *d. l.* 2. §. 21. Privata quæ dicitur quoque *agraria*, e contrario ea appellatur: *Cujus solum alienum est.* Talis est illa quæ inter servitutes prædiorum rusticas numeratur, *d. l.* 2. §§. 21. & 23. Vicinales denique illæ sunt: *Quæ in vicis sunt, vel in vicos ducunt.* Hæ privatis accensentur, si ex collatione privatorum constituantur de novo seu ab initio, dummodo eorum memoria extet; si enim tantum ex eorumdem collatione reficiantur, vel non extat eorum memoria, publicarum numero sunt, *d. l.* 2. §. 22. *l.* 3. *hoc tit.* Loca autem publica ea esse generaliter dixit Ulp. in *l.* 2. §. 5. *ne quid in loc. publ. vel itin. fiat*, quoad hæc interdicta: *Quæ publico usui destinata sunt*: quæ utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet Civitatis, non quasi propria cujusque, *d. l.* 2. §. 2.

(1) *L.* 6. *tit.* 28. *P.* 3.

(2) *D. l.* 6.

TITULUS OCTAVUS

NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINERE FIAT (1).

1 *Recensentur quatuor interdicta de locis vel itineribus publicis, eorumque tertium exponitur.*

2 *Jus Hispanum.*

1 Quatuor de loco, vel itinere publico interdicta in *hoc tit.* recensentur. I. *Ne quid in loco publico fiat, vel in eum locum immittatur, qua ex re quid illi damni detur, præterquam lege, senatusconsulto, edicto decretove Principum alicui concessum sit, l.* 2. *hoc tit.* II. *Ne in via pnblica itinereve publico quid fiat aut immittatur, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, d. l.* 2. §. 20. III. *Ut quod in via publica itinereve publico factum immissumve quis habet, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, restituatur, d. l.* 2. §. 35. IV. denique: *Ne cui vis fiat, quominus via publica itinereve publico ire agere liceat, d. l.* 2. §. *ult.* Tertium restitutorium est, *d. l.* 2. §. 35. cum *seq.* cætera prohibitoria. Restitutorio non is tenetur qui in via publica aliquid fecit; sed is qui factum habet. Ille autem habere dicitur, qui utitur, & jure possessionis fruitur, *d. l.* 2. §. 37. cum *seq.* Sed si ponas eum qui viam corrupit, pro derelicto opus quod fecit, reliquisse, utili interdicto tenebitur, *d. l.* 2. §. 39. Restituere vero videtur: *Qui in pristinum statum reducit.* Cæterum si qui factum habet nihil fecerit, neque quidquam ei imputari potest, patientiam solam ut tollatur, præstare debebit. Si autem opus fecerit, aut ratum habuerit, suis sumptibus restitutio fiet, *d. l.* 2. §. 43. Eum denique qui dolo malo desiit possidere; teneri quasi possideret, manifestum est, *d. l.* 2. §. 42. Condemnatio quanti actoris interest, facienda, *d. l.* 2. §. 44.

2 , In Hispania *l.* 23. *tit.* 32. , *P.* 3. *laudata* in *margine*, ge- , neraliter prohibet, nulla adhi- , bita distinctione, quemque in , loco publico ædificare; & si de , facto ædificatum fuerit, statuit , ædificium esse demoliendum, , nisi nniversitati placuerit illud , sibi retinere: quo casu reditus , quos produxerit publicis acce- , dent: vultque psæterea ut pri- , vati nullatenus possint ipsum , præscriptione acquirere. *Lex* , vero 8. *tit.* 28. *ead. P.* 3. lo- , quens de volente ædificare in , flumine publico, ejusdemve ri- , pa, probat integram doctrinam , duorum interdictorum quæ me- , morabimus *infra tit.* 12. *huj. lib.*

(1) *L.* 23. *tit.* 32. *P.* 3.

TITULUS NONUS.

DE LOCO PUPLICO FRUENDO.

Volens Prætor vectigalia publica tueri, locorum publicorum conductoribus consulendo, prohibuit, ne vis fieret ei qui locum publicum conduxit, quominus secundum legem locationis eo loco frui liceret, *l.* 1. *in princ.* & §. 1. *hoc titulo.* Hocque est *hujus tituli* argumentum.

TITULUS DECIMUS.

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICETUR (1).

1 *Traduntur hoc tit. duo interdicta, quæ ædilitia sunt.*

1 Quia interdicta de quibus egimus *sup. tit.* 8. a Prætore proficiscebantur, pertinebant duntaxat ad vias publicas, non ad urbicas, quæ in civitatibus sunt, vel secundum eas, quarum cura ad alios Magistratus, Ædiles puta Curules spectabat, *l.* 2. §. 24. *ne quid in loc. publ. vel itin. fiat*, *l. un. hoc tit.* opus fuit, ut ipse Ædiles de his viis duo interdicta proponerent: de quibus in *hoc tit.* agitur: unum: *Ne quis viam publicam effodiat, subruat, vel in ea quid construat*: ut si quis contra fecerit, eum Ædiles condemnem secundum legem, & quod factum est, dissolvant. Alterum: *Ne quis in viam publicam stercora, morticina, neque pelles projiciat*, *l. un.* §§. 2. & *ult. hoc tit.* Quæ *l. un.* simul docet quantum Ædiles curare debent in conservanda & fovenda viarum harum publicarum commoditate & munditia, plura exempla proponens (2).

(1) *L.* 23. *tit.* 32. *P.* 3.
(2) *Lege lata anno* 1788. *quæ instructionem Prætorum continet.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE VIA PUPLICA, ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO.

Quoniam viam publicam & itor reficere expedit, curæ suæ Prætor esse putavit interdicere: *Ne vis fiat ei qui viam publicam, iterve publicum aperire*, id est, ad veterem altitudinem latitudinemve restituere, vel *reficere velit*; *dum ne ea vid, idve iter deterius fiat*, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* Viam autem reficere intelliguntur omnes omnino qui eam in pristinum statum reducunt, *d. l.* 1. §. 1.

TITULUS DUODECIMUS.

DE FLUMINIBUS, ET NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT, QUO PEJUS NAVIGETUR (1).

1 *Duo interdicta* hic *proposita non pertinent ad flumina privata; & quatenus flumen differat a rivo.*

1 Duo de fluminibus Prætoris interdicta in *hoc tit.* memorantur: primum prohibitorium: *Ne quid in flumine publico ripave ejus fiat vel immittatur, quo statio iterve navigio deterius sit*, *l.* 1. *hoc tit.* Secundum restitutorium: *Ut si quid in flumine publico ripave ejus sit factum vel immissum, quo statio iterve navigio deterius fuerit, restituatur*, *d. l.* 1. §. 19. cum *seq.* (2). Hæc interdicta ad flumen privatum non pertinent: quia nihil differt a cæteris locis privatis, *d. l.* 1. §. 4. Illud autem privatum dicitur quod perenne non est, & *torrens* etiam appellatur: publicum e contrario; quod perenne est, id est, semper fluit: si tamen aliqua æstate exaruerit; quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est, *d. l.* 1. §. 2. cum *seq.* Nihil interest an flumen navigabile sit, necne, *d. l.* 1. §. 18. A rivo flumen differt magnitudine, aut existimatione circumcolentium, *d. l.* 1. §. 1. Quid si ripa exposuimus in *Inst. lib.* 2. *tit.* 1. §. 4. *n.* 1.

(1) *L.* 8. *tit.* 28. *P.* 3.
(2) *D. l.* 8.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE ÆSTATE FLUXIT.

1 *Duo sunt interdicta de fluxu fluminis simillima præcedentibus.*

1 Duo quoque interdicta de fluxu fluminis Prætor proposuit, prohibitorium unum, restitutorium alterum, quæ ex *rub. huj. tit.* & *l. un. in pr.* & §§. 11. & 12. *hoc tit.* facillime dignoscuntur, & omnino simillima sunt eis quæ in *præced.* memoravimus. Prospexit Prætor ita edicendo, ne derivationibus minus concessis flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam aliquam afferat, *d. l. un.* §. 1. *Æstatis* Prætor mentionem fecit, quia semper certior est naturalis fluxus fluminis æstate, quam hyeme; additque *prioris*, quia de illa fluxus indubitatior est, *d. l. un.* §. 8. ubi etiam habes quomodo hæc æsta sit computanda.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT.

1 *Interdictum* hic *propositum pertinet etiam ad locum, fossam, & stagnum publicum: & quid hæc nomina significet.*

1 Sicuti ei qui via publica uti prohibetur, interdictum propositum esse vidimus *sup. tit.* 8. ita quoque Prætor proponendum putavit volentibus navigare, prohibens: *Ne cui vis fiat quominus navigct in flumine publico, navem ratem per ripam oneret exoneret; aut per lacum, fossam, stagnum publicum naviget, l. un. in pr.* & §. 1. *hoc tit.* Lacus est: *Quod perpetuam habet aquam.* Stagnum: *Quod temporalem continet aquam ibidem stagnantem*: quæ quidem aqua plerumque hyeme cogitur. Fossa est: *Receptaculum aquæ manufactum, d. l. un.* §§. 3. 4. & 5.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE RIPA MUNIENDA.

1 *Interdictum de ripa muniendo exponitur.*

1 Ripas fluminum publicorum reficere aut munire utilissimum est: atque ideirco voluit Prætor, ut quemadmodum de via publica reficienda interdictum propositum est, ita etiam de ripa fluminis munienda proponeretur, *l. un.* §. 1. *hoc tit.* Prohibuit itaque: *Ne vis fiat ei qui in flumine publico ripave ejus opus facit, ripæ agrive qui circa ripam est tuendi causa, dum ne ob id navigatio deterior fiat si vicino damni in annos decem boni viri arbitratu caverit, vel satisdederit; aut per ipsum non steterit quominus cautum aut satisdatum sit, d. l.* 1. Debet autem qui hoc interdicto utitur secundum qualitatem personæ cavere vel satisdare & vicinis, & his qui trans flumen prædia possident, *d. l. un.* §. 3. cum *seq.* Idem ac de ripa fluminis, observandum in ripis lacus, fossæ, & stagni, quamvis Prætor nihil de eis expressit, *d. l. un.* §. *ult.* An vero quis possit ita aggeres aliamve munitionem in ripa adhibere ut agrum suum tueatur, cursum fluminis ad aliquid immutando, Judex ex causa seu circumstantiis æstimabit spectans utilitatem & tutelam facientis, sine injuria accolarum, *l. un.* §. 6. cum *seq. ne quid in flum. publ. fiat.*

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE VI, ET DE VI ARMATA,

Cod. lib. 8. *tit.* 4.

Agitur *hic* de interdicto *unde vi*, a verbis quibus incipit ita appellato, & a nobis exposito in *Inst.* §. 6. *de interd.* Pertinet autem, ut cætera quæ sequuntur ad res privatas.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

UTI POSSIDETIS.

Cod. lib. 8. tit. 6.

Hoc quoque interdictum *uti possidetis* exposuimus in *Institut. §. 4. de interdict.*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE SUPERFICIEBUS.

1 *Quid sit superficies; & quid juris in ea superficiario competat.*

1 Rectissime *hic tit.* subjicitur *præced.* quia speciale de superficiebus interdictum quasi pars seu species est generalis *uti possidetis*: generale enim respicit & tuetur possessorem cujuscunque rei immobilis; hoc autem, de quo agimus, solum illum qui superficiem possidet. Quo respiciens Ulpian. in *l.* 1. §. 2. *hoc tit.* dixit: *Omnia quoque quæ in* uti possidetis *interdicto servantur, hic quoque servabuntur.* Hujus interdicti verba habemus in *d. l.* 1. Est autem superficies: *Omne id quod quis ædificatum habet in solo alieno ea lege, ut sibi in perpetuum, aut ad tempus non modicum fruendum haberet, pro annui solarii seu pensionis præstatione, l. in speciali* 73. §. 1. cum *l. seq. de rei vind. l.* 15. *qui pot. in pign. hab. d. l.* 1. *in pr.* & §. 1. Superficiarius vero ille dicitur: *Qui superficiem habet.* Si eam conduxerit ex conducto; si emerit ex empto cum domino soli agere potest, si iste eum prohibeat, quod interest consequetur: sin autem ab alio prohibeatur, præstare ei debet dominus actiones suas, & cedere. Sed longe utilius ei est hoc interdicto uti adversus quemcunque, possessionem ejus turbantem, *d. l.* 1. §. 1. Ut autem ei competat, necesse est ut tempus ad quod conductam superficiem habet, modicum non sit, *d. l.* 1. §. 3. Superficiarias domos in solo conducto positas pertinere quoad proprietatem ad soli dominum & civili & naturali jure, palam est, *l. ult. hoc tit.* Superficiario vero quidam quasi ususfructus seu usus competit, & actio in rem de superficie: cui etiam servitutes potest imponere, *d. l.* 1. §§. 3. 6. & 9.

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO.

1 *Exponitur interdictum pertinens ad non impediendum usum itineris actusve ei qui hoc anno usus fuit illo.*

2 *De interdicto reficiendi iter actumve.*

1 Duplex in *hoc tit.* recensetur interdictum de itinere, actu, vel via privatis: utrumque prohibitorium. Primo vetat Prætor vim fieri quominus utatur eo itinere, actuve privato, vel via, quo usus est hoc anno nec vi, nec clam, nec precario. Pertinet itaque hoc interdictum ad tuendas servitutes rusticas, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* Non autem inquirit Prætor utrum qui interdicto utitur, habuit jure servitutem impositam; sed tantum an illo anno ea usus sit nec vi, nec clam, nec precario, vel modico tempore, id est, non minus quam 30. diebus. Neque refert usum ad præsens tempus quo interdictum redditur: quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, sed quando usus exegerit; sed annui temporis spatio conclusit usum: quod annuum tempus ex die interdicti retrorsus numerandum, *d. l.* 1. §. 2. cum *seq.* Nihil interest utrum ego usus sim, an meus colonus, hospes, aut quis alius iter ad fundum meum fecit, *d. l.* 1 §. 7. Ille vero qui propter incommoditatem rivi, aut quia alia via interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit, quamvis id frequenter fecit, non videtur eo usus: & multo minus censetur usus eo per quem non iit, *d. l.* 1. §. 6. Sed si quis propter inundationem aliamve justam causam usus non sit itinere actuve hoc anno, cum superiore usus fuerit; poterit repetita die, id est, attenta eadem die anni superioris, quasi hic non cucurrisset, hoc interdicto uti per in integrum restitutionem, *d. l.* 1. §. 9.

2 Secundum de itinere interdictum, ejus refectionem respicit. Eo prohibet Prætor ne vis fiat ei qui itinere actuve aut via hoc anno non vi, nec clam, nec precario ab alio usus est, quominus id iter actumve, ut sibi jus est reficiendi, reficiat: si modo caveat adversario damni infecti, quod per ejus vitium datum sit, *l.* 3. §. 11. *eod.* Distat igitur hoc interdictum a superiore; quod illo uti possunt omnes qui hoc annuo usi sunt: hoc autem ille solum qui usus est, & jus sibi esse reficiendi doceat: quod jus ei competit, cui servitus debetur. Duo itaque. usum scilicet & jus probare debet qui eo uti vult; ut si desiit alter-

utrum cesset interdictum, *d. l.* 3. §. 13. *ubi* & hujus differentiæ ratio traditur. Fieri autem potest, ut qui jus habeat eundi & agendi, reficiendi jus non habeat: quia in servitute constituenda cautum sit, ne ei reficiendi jus sit. Sed & potest in servitute imponenda jus reficiendi ad certum modum taxari, *d. l.* 3. §. 14. Reficere, ut *tit.* 11. monuimus, est: *Ad pristinam formam reducere*, *d. l.* 3. §. 15. Non tamen prohibendus qui jus reficiendi habet, quominus pontem novum faciat, viæ muniendæ causa, si modo sine hoc commeari non possit, *d. l.* 3. §. 16.

TITULUS VIGESIMUS.

DE AQUA QUOTIDIANA ET ÆSTIVA.

1 *Quid sit aqua quotidiana; & quid æstiva.*
2 *De interdicto de aqua quotidiana.*
3 *De interdicto de aqua æstiva.*
4 *De interdicto quod ei qui aquam ex castello duxit competit.*

1 De aquæductu tria in *hoc tit.* memorantur interdicta: I. de ducenda aqua quotidiana, II. de æstiva, III. de ea quæ ex castello ducitur. Aqua quotidiana ab æstiva usu differt, non jure. Quotidiana ea est: *Quæ assiduæ duci solet, vel æstivo tempore vel hiberno; etsi aliquando ducta non sit.* Sed & ea quoque dicitur quotidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est. Æstiva autem ea est: *Quæ sola æstate duci expedit vel solet*, sicuti dicimus vestimenta æstiva, aliaque similia: quibus interdum etiam hyeme, plerumque autem æstate utimur. Ex proposito itaque utentis, & ex natura locorum aqua æstiva a quotidiana discernitur. Unde si sit ea aqua, quæ perpetuo duci possit, ego tamen æstate sola ea utar, dicendum erit, hanc aquam esse æstivam, *l.* 1. §. 3. cum *seq. hoc tit.*

2 Interdicto de aqua quotidiana prohibet Prætor, ne vis fiat ei, qui aquam de qua agitur hoc anno certo modo duxit, non vi, nec clam, nec precario ab alio, quominus ita ducat, *d. l.* 1. Per verba autem *hoc anno*, non intelligitur quotidie, sed vel una die vel nocte, *d. l.* 1. §. 4. Facilius itaque indulget hoc interdictum, quam illud quod de itinere actuque privato concedit, ad quod, ut *tit. præced.* vidimus, usum 30. dierum in eo anno exigit. Qui hoc interdicto utitur probare non cogitur, sibi aquam deberi, sed sufficit, si jure se ducere putavit, non in jure, sed in facto errans, & nec vi, nec clam, nec precario duxit, *d. l.* 1. §. 10

Nec interest utrum aqua ad agrum irrigandum ducatur, an ad alium usum & commodum nostrum in urbanis prædiis, *d. l.* 1. §. 11. Competit vero adversus eum, qui aquam ducere prohibet, si dominium fundi habeat, sive non habeat, *d. l.* 1. §. 25. ne aliquid in fundo faciat ex quo inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat, *d. l.* 1. §. 27. Et datur successoribus tam singularibus, quam universalibus, *d. l.* 1. §. 37.

3 Altero interdicto de aqua æstiva prohibetur, ne fiat vis illi qui certo modo aquam, de aqua agitur, priore æstate duxit, nec vi, nec clam, nec precario ab alio; quominus ita ducat, *d. l.* 1. §. 29. Hinc patet, hocce interdictum in eo a præcedente distare: quod in illo usus in præsente anno probandus est; at in isto in priore æstate. Quomodo prior æstas intelligenda est, exponitur in *d. l.* 1. §. 31. cum *trib. seqq.* Qui autem hyeme tantum aquam solitus fuit ducere, æstate non fuit; vel hac æstate duxit, non superiore seu priore, utile interdictum habebit, *d. l.* 1. §. 35. cum *seq.* In cæteris quæ in *calce n. præc.* retulimus, hæc duo interdicta conveniunt, *d. l.* 1. §. 37.

4 Tertio denique interdicto vetatur, ne vis fiat ei cui permissum est ducere aquam ex castello, id est, receptaculo quod aquam publicam suscipit; quominus ita ut permissum est, ducat, *d. l.* 1. §. 38. Si non ex castello, sed ex alio loco publico permissum sit aquam ducere, locum quoque interdictum habebit. Solus autem Princeps potest id jus concedere, *d. l.* 1. §. 40. cum *duob. seqq.* Et personale erit cum persona extinguendum si concedatur personæ, reale ad alios possessores transiturum, si prædiis, *d. l.* 1. §. 43. cum *seqq.* Meminisse denique oportet, interdictum istud non præparare causam, aut ad possessionem temporariam pertinere, ut superiora, sed totam quæstionem finire, ut locus ei sit, si jus ducendi probetur, & nihil amplius inquiratur; aut cesset, si probatum non fuerit, *d. l.* 1. §. *ult.* In duobus vero superioribus, qui obtinuerit, quæstionem proprietatis sustinebit, adversario petente.

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE RIVIS.

1 *Hoc interdictum tuetur refectionem locorum per quæ aqua ducitur.*
2 *Cui, & adversus quem competat: & in quo differat ab interdicto de reficiendo itinere.*

1 Quemadmodum Prætor in argumento de itinere actuque privato, post primum inter-

dictum de libero eorum usu, aliud proposuit de illorum refectione, ut vidimus *sup. tit.* 19. ita post ea quæ concessit de aqua ducenda, aliud de reficiendo loco per quem aqua ducitur, concedendum putavit: de quo in *hoc tit.* tractatur. Utrumque hoc de refectione interdictum utilitas suasit: quia vix alias itinere, vel aquæ ductu uti quis posset, *l.* 3. §. 12. *de itin. act. priv. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Merito igitur hoc interdicto prohibuit Prætor, ne vis fiat ei qui vult reficere aut purgare rivos, specus, septa aquæ ducendæ causa; quominus id ipsi liceat, dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore æstate non vi, non clam, non precario, *d. l.* 1. Loca autem quæ ductui aquæ deserviunt, sunt *rivi*, *specus*, *septa*. Rivus est: *Locus per longitudinem depressus, quo aqua decurrat.* Specus: *Locus ex quo aqua despicitur.* Septa sunt: *Loca quæ ad incile opponuntur aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causa, ad continendam transmittendamque aquam excogitata*: sive lignea sint, sive lapidea, sive qualibet alia materia. Incile est: *Locus depressus ad latus fluminis, unde primum aqua ex flumine agi possit*, *d. l.* 1. §. 2. cum *trib. seqq.* Et pertinet ad omnes rivo sive in publico, sive in privato sint constituti, *l.* 3. §. 4. *eod.*

2 Iisdem personis, & in easdem hoc interdictum datur, quibus & in quas & de aqua interdicta redduntur quæ *tit. præced.* sunt enumerata, *d. l.* 3. §. 7. *eod.* Cum autem reficere eis permittitur, continetur etiam hoc verbo advehere asportareque ea quæ ad eandem rem opus sunt, *d. l.* 1. §. 6. *d. l.* 3. §. 10. De damno tamen infecto cavere debent, *d. l.* 3. §. 9. Non vero quærendum, ut locum habeat, an aquam ducendi actori jus sit: in quo ab interdicto de reficiendo itinere differt. Discriminis rationem pulchre assignat Venulejus in *l. ult. hoc tit.* inquiens: *Derivis reficiendis ita interdicetur, ut non quæratur, an aquam ducere actori liceret; non enim tam necessariam refectionem itinerum, quam rivorum esse: quando non refectis rivis usus aquæ auferretur, & homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire nisi refecto rivo non potest: at non refecto itinere difficultas tantum eundi agendique fieret, quæ temporibus æstivis levior esset.* Nihil igitur mirum, quod istud competat etiam ei qui jus aquæ ducendæ non habet, si modo aut priore æstate, aut eodem anno aquam duxerit, non vi, non clam, non precario, secundum naturam interdictorum de aqua ducenda, *d. l.* 1. §. 9. *eod.*

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE FONTE.

1 *Duo interdicta de aquæ haustu, & pecoris ad aquam appulsus exponuntur.*

1 Vidimus interdicta in *tit. præced.* recensita ad servitutem aquæductus referenda: duo quæ in *præsenti* proponuntur ad servitutes aquæ haustus, & pecoris ad aquam appulsus pertinent. I. vetat Prætor, ne vis fiat ei qui certo modo, hoc anno usus est aqua ejus fontis, lacus, piscinæ, vel putei, de quo agitur; quominus ita utatur, *l. un. hoc tit.* Et locum habet, sive haurire prohibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere, *d. l. un.* §. 2. De cisterna non competit, quia exigitur ut aqua sit viva & perpetua, quam cisternæ non habent. Unde cessabit etiam, si lacus, piscina, aut puteus vivam aquam non habeat, *d. l. un.* §. 4. II. prospicit refectioni & purgationi fontis, eodem modo ac de refectione & purgatione rivi *tit. præced.* dictum, *d. l. un.* §. 6. quod eandem utilitatem habet, *d. l. un.* §. 7. Hinc idem dicendum quoad personas, quibus vel in quas competit, *d. l. un.* §§. 3. & *ult.*

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE CLOACIS (1).

1 & 2 *Quid sit cloaca; & quod cloacæ aliæ sunt publicæ, aliæ privatæ. Exponitur interdictum de reficiendis cloacis privatis: & quantum in eo reficientibus consulatur.*

3 *De duobus interdictis de cloaeis publicis.*

1 Cloaca est: *Locus cavus per quem colluvies quædam fluat*, *l.* 1. §. 4. *hoc tit.* Sunt autem cloacæ vel publicæ vel privatæ. De his interdictum proposuit Prætor, prohibens, ne fiat vis illi qui voluerit purgare vel reficere cloacam quæ ex ædibus suis in vicini ædes pertineat; quominus liceat purgare vel reficere: tenebitur vero iste damni infecti quod operis vitio factum sit, cavere, *d. l.* 1. *in pr.* & §. 14. Quod interdictum ad cloacas

(1) *L.* 7. *tit.* 32. *P.* 3.

publicas non spectat: quia earum purgatio & refectio publicam curam meretur, *d. l.* 1. §. 3. Sed quia etiam privatarum purgatio & refectio ad publicam utilitatem spectare videtur, quandoquidem & cœlum pestilens, & ruinas minantur immunditiæ cloacarum adversus civitatum salubritatem (1): idcirco placuit non esse interdicto addendum, quod non vi, non clam, non precario ab alio usus sit: ut etiam si quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur cloacam reficere vel purgare, *d. l.* 1. §§. 2. & 7. Et tam ad proximum vicinum, quam adversus ulteriores, per quorum ædes currit, dirigitur, extenditur, vel pervenit, interdictum pertinet, *d. l.* 1. §. 10. cum *seq.*

2 Eadem publica salubritate dictante, quamvis Prætor de solis ædibus & quidem privatis sit locutus, placuit huic quoque interdicto locum esse, etsi area ab utraque parte ædium sit; vel cloaca ducta sit ex urbano ædificio in proximum agrum, *d. l.* 1. §. 8. Sed & tuendus est, ne vis ei fiat qui privatam cloacam in publicam immittere velit; vel novam facere ut exitum habeat in publicam, *d. l.* 1. §. 9. Quinimo & poterit quis in vicini ædes venire, & rescindere pavimenta purgandæ cloacæ gratia: quo casu non committetur damni infecti stipulatio, si paratus sit restaurare id quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causa resciderat, *d. l.* 1. §. 12. (2). Sed & insuper purganti vel reficienti cloacam consultum est, ut si quis ei opus novum nunciaverit, possit, contempta nunciatione, reficere id quod instituerat, *d. l.* 1. §. 13. (3).

3 Vidimus *sup. num.* 1. memoratum interdictum non pertinere ad cloacas publicas: cæterum aliud de illis fuit propositum partim prohibitorium, partimque restitutorium relatum ab Ulpiano in *d. l.* 1. §. 15. his verbis: *Deinde ait Prætor: Quod in cloaca publica factum, sive* (ea) *immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat: restituas. Item ne quid fiat immittaturve interdicam.* Quam vero mirandæ & splendidæ olim fuerint, plures tradidere. Earum purgandarum causa tributum inferebatur *cloacarium* dictum, *l. si pendentes* 27. §. 3. *de usufruct. & quemadm.* Sed & noxios huic operi fuisse damnatos ostendit Trajani epist. ad Plin. *lib.* 10. Vide, si placet, Hein. in *Roman. antiq. syntag. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 6.

(1) *D. l.* 7.
(2) *D. l.* 7. *tit.* 32. *P.* 3.
(3) *D. l.* 7.

TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

QUOD VI AUT CLAM.

1 *Interdictum* quod vi aut clam *restitutorium est, & tantum pertinet ad ea quæ fiunt in solo, vel in mobilibus quæ soli accessiones sunt.*
2 *Quid dicatur vi fieri.*
3 *Quid clam.*
4 *Quibus & adversus quos hoc interdictum competat.*
5 *Quomodo eo teneantur, & qui opus fecit, & qui possidet.*
6 *Qui prohibitus fecit tenetur interdicto novi operis nunciationis, & isto* quod vi aut clam.
7 *Quando cesset hoc interdictum.*

1 Sicuti adversus eos qui in præjudicium nostrum opus novum facere moliuntur, indultum nobis est nunciationis novi operis interdictum; ita & in illos qui opus jam fecerunt, interdictum *quod vi aut clam* dictum, habemus. *Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur,* ait Prætor, *id cum experiendi potestas est, restituas, l.* 1. *hoc tit.* Hinc patet hoc interdictum restitutorium esse, per quod occurritur calliditati eorum qui vi aut clam quædam moliuntur, jubentur enim ea restituere, *d. l.* 1. §. 1. Ad ea autem sola opera pertinet quæ in solo vi aut clam sint facta. In solo fieri accipimus etiam, si quid circa arbores fiat, puta eas succidendo, aut ramos de eis tollendo: non si quid circa fructus arborum, *d. l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *eod.*

2 Vi factum videtur: *Quod quis contra quam prohiberetur, fecerit, d. l.* 1. §. 5. Nec requiritur ut omnibus momentis vis fiat; sed semel inter initia facta perseverat, *l.* 3. §. 1. *eod.* Ille quoque vi fecisse intelligitur, qui jactu vel minimi lapilli, vel alio legitimo modo prohibitus facere, perseveravit facere. Item, qui cum sciret se prohibendum, per vim molitus est, ne prohiberi possit. Idemque dicendum, si quem facientem prohibuero, isque destiterit impræsentiarum, rursusque postea facere cœperit: nisi permissu meo facere cœperit, vel qua alia justa causa accedente, *d. l.* 1. §. 6. cum *trib. seqq. l.* 20. *in pr.* & §. 1. *eod.* Si quis tamen imbecillitate impeditur; vel etiam ne offenderet vel te, vel eum qui te magni faciebat, ideo non venerit ad prohibendum, non videbitur qui fecit, vi fecisse, *d. l.* 1. §. 10. Sed nec videbor vi fecisse, si te volentem ad prohibendum venire deterruerit aliquis armis forte, sine ullo dolo malo meo, *d. l.* 1. §. *ult.* cujus rationem Venulejus

tradit in *l. seq. Ne in aliena potestate sit, conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere.* Ut itaque impedimentum prohibendi interdicto subjiciat eum qui fecit, opus est, ut ex facto vel dolo illius oriatur. Illud nihil interest, quod quis prohibeat per semetipsum, vel per suum servum, procuratorem aut mercenarium, *l.* 3. *eod.* Si quis denique paratus sit se judicio defendere adversus eos qui interdicendum putant ne opus fiat, simulque satis offerat, desinet vi facere, *d. l.* 3. §. 5.

3 Clam vero fecisse videtur: *Quid celavit adversarium, neque ei denunciavit; si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere, d. l.* 3. §. 7. *hoc tit.* Non censetur denunciare, ac proinde quoque clam facit, qui aliter fecit, quam denunciavit, vel fecit eo decepto ad quem pertinuit non facere; vel consulto tum denunciat adversario, cum eum scit non posse prohibere; vel tam sero pronunciat, ut obviare prohibiturus priusquam fiat, non possit, *l.* 5. *eod.* Debet insuper qui denunciat, ut clam facere non dicatur, diem & horam denunciatione complecti, & ubi & quod opus futurum sit; neque perfusorie aut obscure dicere, *d. l.* 5. §. 1. Paria enim sunt non denunciare, ac vitiose denunciare.

4 Competit interdictum istud omnibus quorum interest opus factum non esse, sive sint domini soli in quo factum est, sive non sint, & sive possideant, sive non possideant, *l. is* 11. §. *ult. l.* 13. *l.* 16. *eod.* atque eorum heredibus, cæterisque successoribus, *d. l.* 13. §. 5. Adversus eum qui vi aut clam fecit, vel facere jussit, *d. l.* 5. §§. 8. & 12. *l.* 6. *eod.* Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi, an non. Sive enim jus habuit, sive non; tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit. Tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci, adeo ut nulla justa exceptione se tueri possit, *d. l.* 1. §. 2. *eod.* cum *seq.* Sed & datur contra quemcunque possessorem operis: idcircoque si quilibet inscio vel etiam invito me opus in meo fundo fecerit, interdicto locus erit, *l.* 15. *eod.* & contra me & contra eum qui fecit, *d. l.* 13. §. *ult.* Contra heredes vero cæterosque successores in id tantum datur, quod ad eos pervenit, *de l.* 15. §. 3.

5 Quomodo autem teneantur & qui opus fecit, & qui possidet, explicat Paul. in *d. l.* 16. §. *ult. hoc tit. In summa,* inquit, *qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam & impensam tollendi operis: qui fecit, nec possidet impensam: qui possidet, nec fecit patientiam tantum debet.* In casu itaque quem ex *d. l.* 15. laudavimus *ne præc.* nihil amplius quam patientiam tollendi opus, præstare cogar, ille vero qui inscio me fecit, impensam quæ in restitutione fiat, præstare tenebitur; & insuper patientiam si forte possiderit: quod exemplis

illustratur in *d. l.* 13. §. *ult.* & in *l. seq. eod.* (1). Et quia in hoc interdicto tanti lis æstimatur quanti actoris interest id opus factum esse, ita facienda restitutio erit, ut in omni causa eadem sit conditio actoris quæ futura esset si opus de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset, *d. l.* 15. §. 7.

6 Ex his quæ in *tit. de operis novi nunciat.* & in *præsent.* diximus facile patet, cum qui prohibitus fecit, novi operis nunciationem sibi factam contemnens, duobus interdictis teneri: uno quod ex operis novi nunciatione competit: altero hoc de quo agimus, *l.* 7. §. 2. *eod.*

7 Cessat I. hoc interdictum post annum, qui cedere incipit ex quo id opus factum perfectum est; aut fieri desiit, licet perfectum non sit, *d. l.* 15. §. 3. cum *seq.* II. Quando solo vitium adhibitum non est, *d. l.* 7. §. 6. cum *seq. l. si immaturam* 18. *eod.* III. Si damnum fundo meo dederis, sed nullum opus feceris, sed iveris, venastusque in eo fueris, *l. ult.* §. 3. *eod.* IV. Si damnum fuerit factum metu incendii: utputa si incendii arcendi causa vicini ædes intercidisti, ne ad tuas perveniret: quo casu cessare etiam legis Aquiliæ actionem generaliter & indistincte docet *lex si quis fumo* 49. §. 1. *ad leg. Aquil.* (2). Cæterum *d. l.* 7. §. 4. *hoc tit.* distinguit, ut si ignis usque eo non pervenisset, teneatur qui intercidit in simpli æstimationem: si autem pervenisset, absolvendus sit: idemque servandum si damni injuria, id est, ex lege Aquilia actum foret. Quas leges conciliat Glos. in *d. l.* 49. inquiens, *hanc* locum habere quando metus fuerit justus, ut ipsa exprimit: *d.* vero *legem* 7. quando talis non fuerit. Et sane qui se ita tueri voluit, cum alias non posset, injuria hoc non fecit, nec ullo modo tenetur, ut in hoc ipso argumento ait Ulp. in *l. quo* 3. §. 3. *de incend. ruin. naufr.* Præterea qui hoc modo impedire intendi, ne ulterius ignis progrediatur, publicæ quoque consulit utilitati (3): atque hinc versus illi:

Nam tua res agitur, paries cum proximus ardet,
Et neglecta solent incendia sumere vires.

(1) *L.* 16. *tit.* 32. *P.* 3.
(2) *L.* 12. *tit* 15. *P.* 7.
(3) *D. l.* 12.

TITULUS VIGESIMUS QUINTUS.

DE REMISSIONIBUS.

1 *Quid sit remissio, & ejus effectus.*

1 Monuimus *sup. tit. de novi op. nunc. n.* 9. remissionis *ubi & ratio.*

ne nunciationis novi operis interdictum *nunciationis* cessare. Solum itaque restat ut *hic* dicamus remissionem nihil aliud esse quam : *Decretum Prætoris*, *quo nunciationem non tenere declarat* : quando nempe videbat nuncianti non fuisse jus nunciandi, *l. un. hoc tit.*

TITULUS VIGESIMUS SEXTUS.

DE PRECARIO.

Cod. lib. 8. *tit.* 9.

1 *Quid sit precarium, & unde descendat.*
2 *Ei qui precario rem concesserit, præter interdictum de precario datur actio orta ex bona fide : jure vero civili nulla eo nomine actio est.*
3 *Cui & contra quos hoc interdictum detur.*
4 *Quomodo dicatur eum qui precario rem habet, eam possidere.*
5 *Hoc interdictum perpetuum est ; & in quibus rebus locum habeat.*

1 Sæpe vidimus non magis tutum esse adversus interdicta, qui rem precario habet, quam qui vi aut clam eam occupavit. Scire itaque oportet quid sit precarium, & quomodo consulatur ei qui precario quid concessit. Est igitur : *Concessio rei seu possessionis, quam ita impetramus, ut tandiu duret quandiu concedenti placuerit.* Quia vero regulare est, ut hæc concessio precibus accipientis ad ejus usum obtineatur, dixit Ulpian. in *l.* 1. *hoc tit.* illud esse: *Quod precibus petenti utendum conceditur tandiu, quandiu is quibus concessit, patitur* : addens in §. 1. *ejusdem l.* hoc genus liberalitatis ex jure gentium descendere. Hinc facile apparet, plurimum distare a donatione: atque etiam differre a commodato, quamvis in nonnullis ei sit simile, ut ostendimus in *Instit.* §. 2. *quib. mod. re contr. obl. nn.* 2. & 21.

2 Licet precarium inter contractus non numeretur; attamen, quia natura æquum est, tandiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim; & ut possim revocare, cum mutavero voluntatem: actione *præscriptis verbis*, quæ ex bona fide oritur, uti potero, ut id ab invito revocem, præter interdictum *de precario* dictum, *l.* 2. §. 2. *eod.* quod Prætor eandem æquitatem secutus his verbis proposuit ; *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, illi restituas, d. l.* 2. Est ergo restitutorium : *d. l.* 2. §. 1. Quod merito introductum esse ait Paul. in *l. interdictum* 14. *eod.* quia nulla eo nomine jure civili actio esset : quandoquidem magis ad donationes & beneficii causam, quam ad negotii contracti, spectat precarii conditio. Ex bona tamen fide datur, ut modo monuimus.

3 Competit autem hoc interdictum ei qui precario dedit, etsi dominus rei non sit, ejusque heredibus, *l. sed & 7. l.* 8. *in pr.* & §. 1. *l.* 12. §. 1. *eod.* Contra eum qui precario habet, etsi ipse precario non rogaverit ; vel dolo malo desiit habere, *l.* 4. §. 2. *d. l.* 8. §. 3. ut rem cum omni causa restituat. Quod si hoc non fuerit factum, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuit actoris ei rem restitui ex eo tempore ex quo interdictum editum est, *d. l.* 8. §. 4. Heres vero ejus qui rogavit, tenetur quemadmodum ipse, sive habet, sive dolo fecit quominus haberet, vel ad se perveniret : ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit, *d. l.* 8. §. *ult.* Ille igitur eo tenetur qui possidet seu habet, aut dolo malo fecit quominus haberet, insuper habito rogaverit, necne.

4 Majorem capere utilitatem qui rem commodato accipit, quam qui precario : ambigi non potest, propterea quod huic quocunque tempore dominus rem auferre valet, etiam labente eo in quod convenerit, ut eam precario habeat, *l. cum precario* 12. *hoc tit.* quod e contrario evenit in commodato, *l. in commodato* 17. §. 3. *commod. vel cont.* Ex quo oritur illa differentia, quam meminimus in *laud.* §. 2. *Inst. nn.* 20. & 21. quod in commodato præstetur etiam culpa levissima, in precario vero tantum lata. Si ergo commodatarius cui plus licet, rem non possidet, *l.* 9. *de rei vind.* sed ejus possessionem is qui commodavit retinet, *l.* 8. *com. vel cont.* incongruum videtur ut dicamus, eum qui precario habet, possidere: quod tamen expresse traditur in *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* ac *alibi*, & amplius in *l.* 17. *eod.* quod qui precario possidet, interdicto *uti possidetis* adversus omnes præter eum quem rogavit, uti potest. Sed nodus iste dissolvetur si dicamus, qui precario rem habet, eam possidere, si rogavit & obtinuit ut sibi possidere liceret, ut explicat Pompon. in *l. & habet* 15. §. 4. *eod.* illum vero qui tantum rogavit ut in fundo precario moretur, non possidere, secundum Ulpian. in *l.* 6. §. 2. *eod.* Ex voluntate igitur concedentis, possidet vel non possidet, qui rem precario habet: quod late exponit Glossa in *d. l.* 15. §. 4.

5 Interdictum hoc non est annuum, sed perpetuum. Cum enim nonnunquum in longum tempus concedatur, absurdum est dicere, interdictum locum non habere post annum, *d. l.* 8. §. 7. *eod.* Habet autem locum tam in juribus seu rebus incorporalibus, puta servitutibus, quam

corporalibus, sive mobilibus sive immobilibus, *l.* 2. §. *ult. l.* 3. *l.* 4. *eod.* Rei vero meæ precarium non est, etsi rem meam quam alius tenuerit, precario rogavero, *d. l.* 4. §. 3. Possessionem tamen rei meæ, quæ ad alium pertineat, precario habere possum: quod utilissimum esse ait Ulp. in *d. l.* 6. §. *ult. eod.* quia quotidie precario creditores ab iis qui pignori dederunt, ut possidere sibi liceat, rogantur, & precarium consistere debet.

TITULUS VIGESIMUS SEPTIMUS.

DE ARBORIBUS CÆDENDIS (1).

1 *Exponitur primum caput interdicti de arboribus cædendis.*
2 *Exponitur secundum.*
3 *Jus Hispanum.*

1 De arboribus cædendis Prætor quoque proposuit interdictum duo capita habens: utrumque prohibitorium. Si arbor ex ædibus tuis in meas impendeat, seu eis noceat, & per te stat quominus eam adimas, vetat Prætor per primum, vim mihi fieri, quominus illam adimere, & mihi habere possim, *l.* 1. *hoc tit.* Potero itaque, nisi dominus adimat arborem quæ mihi officit, totam succidere, seu a stirpe excindere (2), & ligna tollere. *d. l.* 1. §. 2. Nec solum domino ædium, sed etiam fructuario, & omnibus quorum intersit, hoc interdictum competit, *d. l.* 1. §. 4. Arboris appellatione etiam vites continentur, *d. l.* 1. §. 3.

2 Quemadmodum Prætor hoc primo interdicti capite vetat vim fieri volenti cædere arborem vicini quæ ædibus suis nocet, si vicinus eam non adimat: ita secundo prohibet ne vis fiat ei qui arborem ex agro tuo in agrum illius impendentem usque ad quindecim pedes a terra coercere desiderat, lignaque sibi habere, si tu eam coercere nolueris, *d. l.* 1. §. 7. Id autem ipsum, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur, etiam *lex xii. Tab.* efficere voluit: & idcirco effectum, ne umbra arboris vicino prædio noceret, *d. l.* 1. §. 8. Sed & potero ex eadem lege recte agere de adimenda ea arbore quæ ex vicini prædio vento inclinata in meum fundum sit, jus ei non esse ita eam habere, *l.* 2. *eod.* Differentia itaque duorum capitum interdicti hæc est: Si quidem arbor ædibus impendeat, succidi eam præcipitur: si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coërceri.

3 , In Hispania *l.* 28. *tit.* 15. *P.* 7. *vers.* Pero probat primum interdicti caput, ut in *margine* monuimus: in qua hoc solum discrimen animadvertimus, quod non exprimit sicut illud, cædentem posse etiam ligna tollere. Gregorius tamen Lop. ita eam intelligit in *glos.* 16. *ejusd. l.* 28. Quod ad secundum vero attinet, permittit mihi in *vers. Otrosi*, ut possim impune cædere ramos tuæ arboris vel vitis qui ex agro tuo in meum impenderint, eique noceant; si earum dominus non obtemperaverit jussui Judicis, qui me petente, illi ut eas succideret præcepit: quin ullam mentionem altitudinis quindecim pedum, aut alterius faciat. Et recole quæ diximus *sup. tit. de dam. inf. n. ult.*

(1) *L.* 28. *seu ult. tit.* 15. *P.* 7. *vers.* Pero.

(2) *D. l.* 28. *vers.* Pero.

TITULUS VIGESIMUS OCTAVUS.

DE GLANDE LEGENDA (1).

1 *Exponitur interdictum* de glande legenda.
2 *Jus Hispanum.*

1 Quia fructus agri mei ad me pertinent, voluit merito Prætor ut mihi liceret eos colligere & auferre, si in tuum caderent, sed ne tibi molestior essem, hoc jus taxavit, prohibens ne vis mihi fiat, quominus possim tertio quoque die eos legere, & auferre, *l. un. hoc tit.* Usus fuit in hoc interdicto prohibitorio verbo *glandis*, quo omnes fructus continentur, *d. l. un.* §. 1. *l.* 236. §. 1. *de verb. sign.* Si autem immisso pecore eos fructus depascas, actione in factum mihi teneberis, *l. qui servandarum* 14. §. *ult. de præscr. verb.*

2 , In Hispania *l.* 18. *tit.* 28. *P.* 3. tempus colligendi fructus qui in alieno fundum decidunt, domino taxat, ut possit eos tollere in tribus diebus: non ultra. Cæterum Gregor. Lop. in *glos.* 3. *d. l.* 18. relata in hoc argumento opinione Bart. existimantis, quod si fructus essent talis qualitatis, quod una die corrumperentur, possit dominus quolibet die fundum vicini intrare ad eos colligendos; ait æquiorem esse, & se credere ita in praxi servari: aliosque sensus *huj. legis* ostendit.

(1) *L.* 18. *tit.* 28. *P.* 3.

TITULUS VIGESIMUS NONUS.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

Cod. lib. 8. *tit.* 8.

1 *Exponitur hoc interdictum, & cui & adversus quem datur.*

1 Ait Prætor: *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas, l.* 1. *hoc tit.* Quod interdictum tuendæ libertatis causa proponitur, ne homines liberi retineantur a quoquam, *d. l.* 1. §. 1. Perpetuum est, *l.* 3. §. *ult. eod.* & omnibus competit: quia nemo prohibendus est libertati favere, *d. l.* 3. §. 9. Plane ex causa suspectæ personæ removendæ sunt, si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere, vel calumniari, *d. l.* 3. §. 10. Exhibere *hic* est: *In publicum producere, & videndi tangendique hominis facultatem præbere. Proprie autem,* prosequitur Ulp. in *d. l.* 3. §. 8. *exhibere est extra secretum habere.* Datur adversus eos qui dolo malo retinent. Unde qui justam causam retinendi habent, eo non tenentur, *d. l.* 3. §. 2. cum *seqq.* ubi plures justæ causæ memorantur. Competit ut liber homo de quo agitur, exhibeatur, aut eo non exhibito litis æstimatio præstetur, etiam sæpius quousque exhibeatur, *d. l.* 3. §. 13. Creditori vero non competit interdictum ut debitor exhibeatur. Nec enim debitorem latitantem exhibere quisquam cogitur; sed in bona ejus ex edicto Prætoris itur, *d. l. ult.* §. *ult.* Nec ejus exhibitio ipsius libertatem tueretur. Hoc interdictum accusationem legis Fabiæ, de qua *lib.* 48. *tit.* 15. agendum, non impedit, nec vice versa, *d. l.* 3. *hoc tit.*

TITULUS TRIGESIMUS.

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS.

Cod. lib. 8. *tit.* 8.

1 *Exponuntur duo interdicta de liberis exhibendis, & ducendis.*

2 *Regulare est ut in eis non admittantur causæ ex parte conventi: & quæ admittuntur.*

1 Tuendæ quoque patriæ potestatis causa duo interdicta proponit Prætor. I. de liberis exhibendis, exhibitorium est, ut præcedens, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* quo jubet liberos in patria potestate existentes ei exhiberi, qui eos in potestate habet, *l.* 1. *eod.* II. de iisdem liberis ducendis, prohibitorium: quo Prætor vetat vim fieri ei qui liberos in potestate habet, quominus eos ducat. Primum itaque præparatorium est hujus. Quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit, *d. l.* 3. *in pr.* & §. 1. Utrumque ex iisdem causis tribuitur. Quæcumque igitur de uno dicuntur, de alio quoque accipienda, *d. l.* 3. §. 2. Unde patet competere parenti in cujus potestate filius est, adversus eum qui hunc apud se habet, dolove malo ejus factum est, quominus haberet, *d. l.* 1. *in pr.* &. §. 1.

2 In his interdictis non admittitur causa cur apud eum sit is qui exhiberi debet, quemadmodum in superiore, sed omnino restituendus qui in potestate est, *d. l.* 1. §. 2. ita tamen ut justissimæ retinendi causæ non excludantur: utputa si mater sit quæ retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filius debeat, ex justissima scilicet causa, ut decrevit D. Pius. Obtinuit enim mater, ob nequitiam patris, ut sine deminutione patriæ potestatis apud eam moretur. Itaque causa cognita, mater in retinendo potior est patre petente: idemque Marcus & Severius rescripserunt *d. l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *eod.* Sed multo minus audiendus erit patet qui filiam suam quæ nupta sit Titio velit abducere vel exhiberi sibi, quia bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis non sunt turbanda, *d. l.* 1. §. *ult.* Imo magis de uxore exhibenda ac ducenda, pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur, *l.* 2. *eod.* Si impubes fuerit is de cujus exhibitione agitur, interdicta hæc ex justis causis differuntur interdum in tempus pubertatis, & extra ordinem jubet Prætor, apud quem interim morari debeat, secundum circumstantiarum diversitatem, *d. l.* 3. §§. 4. & 6.

TITULUS TRIGESIMUS PRIMUS.

DE UTRUBI.

Hoc interdictum prohibitorum de retinenda possessione a nobis expositum est in *Inst.* §. 4. *de interd.*

TITULUS TRIGESIMUS SECUNDUS.

DE MIGRANDO.

1 *Exponitur interdictum* de migrando.

1 Interdictum hoc *de migrando* prohibitorium est. Eo prohibet Prætor ne vis fiat inquilino qui soluta pensione integra vult migrare ex ædibus conductis, quominus res invectas & illatas, quæ nomine pignoris inductæ in eas fuerant, auferre possit, *l.* 1. *hoc tit.* Competit etiam heredi inquilini contra locatorem, ejusque heredes, *d. l.* 1. §. *ult.* Ut autem competat soluta esse debet integra pensio, non solum ejus temporis quo in domo conducta moratus est, sed etiam futuri in quod conductio facta est, si specialis conventio intervenerit, ut non liceat ante finitum tempus migrare, *d. l.* 1. §. 4. Nedum habet locum in rebus inquilini quæ pignori obligatæ erant, sed etiam in alienis quas obligare non potuit, puta quæ ei erant commodatæ, locatæ, vel apud eum depositæ, *l.* 2. *eod.*

TITULUS TRIGESIMUS TERTIUS.

DE SALVIANO INTERDICTO.

Cod. lib. 8. *tit.* 9.

In *Instit.* §. 3. *de interd. num.* 3. plene exposuimus hoc interdictu: ubi quæ ad illud pertinent, videri possunt.

LIBER XLIV.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCEPTIONIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS ET PRÆJUDITIIS.

Cod. lib. 8. *tit.* 36.

1 *Cur possit quis pluribus exceptionibus uti; & non pluribus actionibus.*
2 & 3 *Quando opponendæ exceptiones peremptoriæ.*
4 *Quando objiciendæ exceptiones dilatoriæ.*
5 *De exceptionibus competentiæ, cedendarum actionum, & quæ judicium nullum reddunt.*
6 *Quæ exceptiones transeant ad heredes, & quæ non.*
7 *Quid* hic *significent* præscriptio & præjudicium.
8 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Exceptionis naturam plene ostendimus in *Inst. rubr.* & *pro huj. tit.* qui est 13. *libri* 4. & pleraque exempla ac divisiones quæ in *seqq.* §§. proponuntur a Justiniano, *ibi* exposuimus. Tantum ergo superest, ut quomodo exceptionibus uti oporteat, examinemus; & postea de præscriptionibus & præjudiciis quæ *hic* memorantur, loquamur breviter. Posse quemquam pluribus exceptionibus uti etsi sint diversæ, indubitati juris est, *l. si* 5. *l.* 8. *hoc tit. l. nemo* 43. *de div. reg. jur.* licet qui plures actiones unius rei nomine concurrentes habet, una tantum experiri possit, *d. l.* 43. §. 1. de quo plenius *infra tit. ult. hujus libri.* Ratio differentiæ est: quia actori liberum est quo voluerit tempore agere; defendere vero reo non item, sed tantum quando convenitur: ut proinde iniquum non sit circumscribere actori libertatem lacessendi uno genere armorum, & reo omnia ad defendendum arma suppeditare; ac in hoc locum etiam habere famosam regulam traditam in *l.* 125. *de div. reg. jur.* scilicet: *Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.*

2 Quo autem tempore exceptionibus utendum, res est satis obscura, sub multiplici distinctione expedienda. Et primo in exceptionibus peremptoriis distinguendum, utrum judicia sint bonæ fidei, an stricti juris. In illis non est necesse, ut ante litis contestationem objiciantur, sed quandoque ante sententiam opponi possunt: quia licet in initio litis non fuerint contestatæ, intelliguntur tamen in judicium deductæ, ut Judex earum rationem officio suo habere possit; quandoquidem ipso jure his judiciis insunt, *l.* 3. *de rescind. vendit. l. hujusmodi* 84. §. 5. *de leg. & fideic.* 1. *l. ult. de hered. pet.* In judiciis vero stricti juris omnia contra se habent: nam cum eis exceptiones non insint, non possunt dici in judicium deductæ, nisi in initio litis contestatæ sint; ultra autem id quod in judicium deductum est, excedere Judex non potest; ac proinde nec earum rationem habere. Oportet itaque ut initio litis contestentur; & vel a reo agnoscente intentionem actoris statim probari vel a dubitante tantisper omissam, donec actor intentionem suam probasset, antequam sententia feratur, ad disceptationem opponi, *l. præscriptionem* 8. *l.* 9. *C. hoc tit. l.* 9. *C. de præscr. long. temp.* Donel. ad *d. l.* 8 *n.* 7. Vinn. in *Inst. hoc tit.* §. *ult.* qui recte monet, hanc de con-

testanda exceptione in litis initio doctrinam exaudiendam esse, quando exceptionis fundamentum est factum quod probari debet: si enim exceptio meri juris fuerit, id est, earum quæ alicui conditione personæ tribuuntur, sufficit quandoque ante sententiam allegari: qualis est exceptio divisionis fidejussoribus tributa, *l. fidejussor* 10. §. 1. *C. de fidejussor. & mandat.* Cujus differentiæ ea est ratio, quod exceptio ista satis sub appellatione & persona fidejussoris, in judicium intelligitur deducta.

3 Plus adhuc tribuitur exceptionibus senatusconsultorum Macedoniani & Vellejani; quamvis enim ante sententiam non fuerint oppositæ; eis ad impediendam executionem uti possumus, *l. tamen* 11. *de senat. Maced.* quod placuisse videtur, quia publicæ utilitatis causa introductæ sunt. Id ipsum indultum exceptionibus quas ob juris ignorantiam miles armatæ militiæ omisserit, *l.* 1. *C. de jur. & fac. ign.* atque ei qua probare intenderis actorem id quod petit jam accepisse, *l.* 1. *C. de re jud.* (1). Exceptiones rei judicatæ, jurisjurandi, & transactionis speciale habent, quod si paratam earum probationem reus habet, impediunt litis ingressum, atque ob id litis finitæ dici solent. Cæterum nihil oberit quominus postea opponantur ad justitiam causæ, si in principio omissæ fuerunt. Hæc de exceptionibus peremptoriis. Nunc de dilatoriis videndum.

4 Dilatoriæ exceptiones regulariter inter litis exordia ante litis contestationem opponendæ, *l. penult. l. ult. C. hoc tit. l.* 19. *C. de probat.* Quia cum non respiciant merita seu substantiam causæ, sed ea quæ judicium constituunt, personas nempe, locum, tempus, qui eas omittens judicium per litis contestationem constitui permittit, eis renunciare videtur. Volunt tamen communiter DD. æquitatem, quæ exceptiones introduxit sequentes, eas hujus generis quæ post litem contestatam ortæ sint, puta quia novæ causæ sunt natæ ob quas Judex suspectus censetur, vel locus non tutus, posse eo tempore opponi: atque etiam illas quas reus juret non ante ad suam notitiam pervenisse, vel fuerit protestatus, *cap. pastoralis* 4. ✠ *de except.* Ant. Perez in *C. hoc tit. n.* 5. Covarr. *pract. quæst. cap.* 26. *n.* 2. plures laudans. Et sane in his casibus cessat ratio, cujus modo meminimus.

5 Illud denique omittendum non est, exceptionem competentiæ, quæ tendit ne quis condemnetur ultra id quod facere potest, etiam post sententiam ante ejus executionem opponi posse, *l. ex diverso* 17. §. *ult. sol. matr. l. item* 18. *l.* 41. §. *ult. de re jud.* cujus ea ratio reddi solet: quod non impugnat sententiam, sed tantum vires ejus moderatur. Majore igitur ratione

(1) *L.* 19. *tit.* 22. *P.* 3.

id admissum est in exceptione cedendarum actionum, *l. si fidejussores* 41. §. 1. *de fidejus.* quia hæc non minuit jus aut commodum actoris. Idem observatur in illis exceptionibus quæ judicium reddunt nullum, qualis est falsi procuratoris, *l. licet* 24. *C. de procur.*

6 Si quæras an exceptiones transeant ad alios, puta fidejussores, respondet Paul. in *l. exceptiones* 7. *hoc tit.* non transite eas, quæ personæ debitoris cohærent, veluti competentiæ exceptionem: transire vero quæ cohærent rei, quales sunt rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, & fere omnes aliæ. Non igitur male appellabis illas personales, hasque reales. Et secundum hanc æquam distinctionem interpretabimur quod Diocl. & Maxim. generaliter rescripserunt in *l. defensiones* 11. *C. hoc tit.* eas ad intercessores extendi, & Marcianum idem dicentem in *l. omnes* 19. *hoc tit.* eos nimirum duntaxat locutos fuisse de realibus: quia omnes fere sunt hujus generis: æque omnes etiam invito reo, competunt quoque fidejussoribus, ut habetur in *d. l.* 19. *l. si stipulatus* 15. *de fidejus.* ubi & ratio traditur.

7 *Titulus iste* inscribitur etiam *de præscriptionibus & præjudiciis*: quæ genera exceptionum sunt. Plane si nomen *præscriptio* generaliter accipiatur, omnes omnino exceptiones complectitur, ut diximus in *Inst. hoc tit. in calce rubr.* & patet ex *ll.* 11. & *pen. hoc tit. l.* 8. *l. pen. l. ult. C. eod.* & *passim.* In specie vero seu strictius sumptum significat eas exceptiones quæ competunt rationi loci aut temporis, ut præscriptio fori, *d. l. ult. C. hoc tit.* præscriptio moratoria, *l.* 2. *C. de precib. Imp. offer.* & præscriptiones temporales de quibus agitur *infr. tit.* 3. *Præjudicia* autem *hic* sunt: *Exceptiones quæ actioni opponuntur ea ratione, quod per hanc quæstioni majori seu principaliori præjudicium fiat, ne inverso ordine judiciorum præpostere agatur, l. fundum* 16. *l.* 18. *hoc tit.* ubi exempla habes. Illud in *calce* monere placet, non existimandum, intentionem adversarii confiteri eum qui utitur exceptione, *l.* 9. *eod.*

8 , Jus Hispanum in hoc ar- , gumento tradidimus in *Inst.* , *hoc tit. in fine.*

TITULUS SECUNDUS.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ (1).

1 *Quid exceptio rei judicatæ, & quibus & adversus quos detur.*
2 *Exponuntur requisita hujus exceptionis.*

1 Post titulum generalem de exceptionibus, voluit Justinianus de quibusdam separatim tractare. De hac egit in

(3) *L.* 25. *tit.* 2. *P.* 3. *l.* 19. *tit.* 22. *P.* 3.

in *Inst. tit. de except.* §. 5. ubi breviter recensuimus necessaria ut recte objiciatur: quæ *hic* recolere & amplius explanere opus est. Sic poterit definiri: *Exceptio competens reo absoluto per sententiam quæ in rem judicatam transiit, ejusque successoribus & fidejussoribus, adversus actorem illiusque successores, qui de eadem re ex eadem causa iterunt agunt, ad elidendam actionem institutam.* Nomine *successorum* intelligimus *hic* etiam singulares, qui in dominio rei de qua agitur, titulo singulari successerunt, emptores puta, aliosque similes, *l. si a te* 9. §. 2. *l. exceptio* 28. *hoc tit.* (1). Licet autem, secundum hanc doctrinam, a venditore in emptorem transeat ista exceptio: retro tamen a venditore in emptorem reverti non debet, *d. l.* 9. §. 2. quæ id exemplo declarat.

2 Unum ex iis quæ locum huic exceptione faciunt, est, quod res in judicium deducta sit eadem, *l.* 12. cum *seq.* & *passim hoc tit.* Eadem autem res etiam accipitur, si pars petatur ejus, quod totum petitum est: nam pars in toto est; nec interest utrum in corpore id quæratur, an in quantitate vel in jure, *l.* 7. *eod.* Alterum est, quod res petatur iterum ex eadem causa; si enim ex alia causa petitur, exceptio cessat, *l.* 11. §. 2. & *passim eod.* In causa autem petendi actiones in personam differunt ab actionibus in rem in eo, quod in illis nulla vitiatur petitione alterius, id est, victo in una, exceptio non obstat si agat altera: quia singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, quin ulla causa generalis sit quæ possit ad alias extendi, cum semper qui in personam agit debeat exprimere causam singularem debendi, quæ alteri accommodari nequit: puta quia locavi, emi, cæt. In actionibus vero in rem contra evenit: quia possum agere non expressa causa ex qua rem meam esse dico: quo casu omnes causæ adprehenduntur, *l.* 14. §. 2. *eod.* (2) ac proinde si victus iterum petiero ex causa aliqua singulari, eadem diceretur causa, utpote in priori petitione comprehensa, mihique exceptio noceret, *d. l.* 11. §. 1. *eod.* (3). Sed si ponas me actione in rem egisse causa singulari adjecta, non mihi obstavit exceptio quominus recte agere possim aliam singularem causam adjiciens; quia non ex eadem, sed ex diversa causa videbor agere, ut diximus contingere in actionibus in personam, *d. l.* 11. §. 2. (4). Idem servabitur si postquam petiero, & fuero victus, ex nova alia causa dominium rei petitæ nactus sim, *d. l.* 11. §. 4. (5). Quod de danda hac exceptione dicimus, exaudiendum est, quando res agitur inter easdem personas, earumve successores: quia notum est, res inter alios actas aliis non nocere, *l.* 1. & *passim hoc tit.* & *tit. C. res int. al. ac.*

(1) *D. l.* 19. *vers.* E sobre todo.
(2) *D. l.* 25. *tit.* 2. *P.* 3.
(3) *D. l.* 25.
(4) *D. l.* 25.
(5) *D. l.* 25.

TITULUS TERTIUS.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRÆSCRIPTIONIBUS, ET ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

Cod. lib. 7. *a tit.* 33. *usque ad* 41.

1 *Regulæ, & series præscriptionum temporalium.*
2 *De secunda* rubricæ *parte, remissive.*
3 *De jure Hispano, remissive.*

1 Nomen *præscriptio* stricte *hic* sumi, ut solum significet exceptiones illas quæ competunt ob elapsum tempus cuique actioni constitutum, *rubrica huj. tit.* demonstrat satis. Cum autem varia admodum sint tempora quibus actiones finiuntur; consequens est, ut plurimæ quoque sint præscriptiones temporales, quibus ob temporis statuti lapsum has actiones reddimus inefficaces. Atque hinc dicere solemus alteri præscribi, ut in *l. Titia* 34. §. 3. *de leg. & fid.* 2. *l. quia* 4. *ad senat. Trebel.* & *alibi*: quo significamus, jus illius tollere seu extinguere, ut nulla eo nomine ipsi actio remaneat. Ut igitur præscriptiones temporales noscamus, quantum jura seu actiones nostræ durent, recensere oportet. De eo plures regulas illustravimus in *Inst. in pr. de perp. & tempor. act.* Eorum vero jurium, seu actionum temporalium quæ extra illas vagantur regulas, en seriem: Actio seu jus ad glandem legendam tres dies durat, *l. un. de gland. leg.* (1): ad appellandum decem, *nov.* 23. *cap.* 1. ad recusandum Judicem & ut reus deliberet cederene an contendere velit viginti a libello oblato numerandi, *auth.* Offeratur *C. de lit. cont.* ad præstandos apostolos appellationis triginta, *l. judicibus* 24. *C. de appel.* uti & ad opponendam non numeratæ pecuniæ exceptionem apochæ qua soluta exprimitur, *l. in contractibus* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* ad proponendam excusationem a tutela vel cura quinquaginta, *l.* 38. *de excus.* §. 16. *Inst. eod.* actio redhibitoria menses sex, ea vero quæ *quanto minoris* dicitur, annum unum, *l.* 19. §. *ult. de ædil. edict.* & interdum minus, ut exposuimus *supra de ædil. edict. n.* 14. cum *seq.* Actiones prætoriæ quibus jus civile rescinditur, quamvis rei persecutoriæ sint, unum duntaxat annum vivunt, *l. in honorariis* 35.

(1) *L.* 18. *tit.* 28. *P.* 3.

de obl. & act. Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ chirographo objicitur, & per modum actionis proponitur, annus duos, *d. l.* 14. *C. de non num. pec. tit. Inst. de litter. obl.* Querela inofficiosi testamenti quinque, *l.* 8. §. *ult. de inoffic. testam.* Actio qua quod alea amissum est repetitur quinquaginta, *l. ult. C. de aleat.* Cæteras quæ *hic* forte omissæ sint, in propriis uniuscujusque locis memoratas invenies. De hoc argumento late & accurate agit Joannes Voet *hoc tit.*

2 Secunda *rubricæ huj. tit.* pars est de accessione possessionis, id est, de continuanda possessione inter antecessorem & successorem: de quo plene egimus in *Institution.* §. 7. cum *seq. de usucap. & longi temp. præscr.*

3 Jus Hispanum ad utramque *rubricæ* partem spectans, tradidimus in *Inst.* §§. 2. & 7. *de usucap.* & *in pr. de perpet. & temp. act.* & singularia in propriis titulis memoramus.

TITULUS QUARTUS.

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE.

1 *Quibus & adversus quos competat exceptio doli mali.*
2 *Quibus & contra quos detur exceptio metus.*

1 Natura harum duarum exceptionum peremptoriarum satis intelligitur ex iis quæ de ipsis diximus in *Inst. tit. de except.* §. 1. *n.* 5. & §. 9. *n.* 2. & *tit. de litter. obl. n.* 9. Pro majori tamen earum explicatione addere placet, primam competere dolo læsis, eorumque successoribus & fidejussoribus, tanquam rei cohærentem ex parte illius qui ea utitur, *l. exceptiones* 7. §. 1. *de except.* contra eos tantum qui dolo fecerunt, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* & eorum successores ex causa lucrativa, *l.* 4. §. 29. *eod.* non autem qui ex titulo oneroso successerunt: nisi accessione auctoris uti voluerint, *d. l.* 4. §. 27. Ex parte igitur rei conventi qui illam objicit in rem est: non item actoris cui opponitur, *d. l.* 2. §. 1. cum *seq.* Hæc autem intelligenda de exceptione doli speciali: nam generalis quæ cum omnibus aliis cujuscunque sint generis, concurrit, sequitur conditionem ejus cui adhæret, ut monuimus in *Inst. d. tit. de litter. oblig. n.* 9.

2 Exceptio metus datur etiam metu coactis eorumque heredibus & omnibus quorum interest, *l. item* 14. §. 4. *quod met. caus.* contra omnes qui ex negotio metu gesto agere conantur: atque idcirco dicitur *in rem scripta*, *d. l.* 4. §. *pen. hoc tit.* Neque hæc, neque illa

doli dantur adversus parentes patronesve, ut ostendimus *supra titulo de obseq. par. & patr. præst.*

TITULUS QUINTUS.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR.

1 *Ratio* rubricæ hujus tit. *& recensentur tres exceptiones in eo memoratæ.*

1 Si proprie & rigorose loqui volumus nulla est exceptio quæ actionem, quam excludat, non supponat, *l.* 2. *de except. l. qui* 12. *de dol. mal. & met. except.* ut exposuimus in *Inst. in rubr. de except.* Cæterum quia nihil prodesse solet ea actio quæ perpetua exceptione elidi potest, dixit Paul. in *l.* 112. *de div. reg. jur. Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* Inde est, quod quando certo constat de exceptione in perpetuum infirmatura actionem, sæpe legamus hanc non dari, *l. nam* 9. *de jurejur. l.* 1. *de senat. Maced. l.* 2. §. 1. *ad senat. Vellejan.* Hancque & non aliam rationem adducunt Interpp. ad *hujus tit. rubricam* sustinendam: quandoquidem de tribus exceptionibus quæ perpetuo actiones infirmant, agitur in *eo*, quamvis notissimum sit longe plures esse hujus generis. Prima e tribus est exceptio jurisjurandi a nobis exposita in *Inst.* §. 4. *de except.* Secunda *onerandæ libertatis causa* dicitur. Ea autem onerandæ libertatis causa facta esse censentur: *Quæ ita in manumissione imponuntur, ut si libertus patronum offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactionis ipsi patrono subjectus propter quem metum quodvis sustineat patrono præcipiente, l.* 1. §. 5. *hoc tit.* Siquis denique in alea rem vendidit ut luderet, & evicta re conveniatur, submovebit emptorem exceptione, quæ tertia & ultima est ex iis quæ *hic* memorantur.

TITULUS SEXTUS.

DE LITIGIOSIS.

Cod. lib. 8. tit. 37.

1 *Exponitur exceptio* litigiosi; *& traduntur eorum pœnæ qui rem litigiosam scientes emerunt aut vendiderunt, vel alio modo quæsiverunt.*

2 *Quinam ab his pœnis excipiantur.*

3 *Quando res fit litigiosa.*

1 Exceptio *litigiosi*, de qua *hic* sermo est, datur rei litigiosæ possessori, contra tertium, qui lite pendente rem a petitore comparavit, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Quæ ex eo videtur orta, quod rei litigiosæ alienatio prohibita est, *l. 2. l. ult. C. hoc tit.* Quinimo non modo qui rem litigiosam emit, hac repellitur exceptione, si eam vult a possessore petere; verum etiam subjicitur pœnis in *d. l. ult.* stabilitis sub distinctione quam observari præcipit: ut si quis sciens, vel ad venditiones, vel ad donationes, seu ad alios contractus accesserit, non tantum compellatur redhibere, sed etiam pretio ejus privetur, non ut lucro cedat ei qui alienavit, sed ut etiam cum alia tanta quantitate ab eo fisci juribus inferatur. Sin autem ignorans rem alienam emerit, vel per aliam contractus speciem acceperit: tunc irrita alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat: quæ pœnæ etiam in titulis lucrativis locum habent, taxata vera rei donatæ æstimatione: ac insuper omnia instrumenta quæ super hoc fuerint facta, nullam vim obtinebunt. Habentur hæc omnia in *d. l. ult.*

2 Excipit Justinianus in *d. l. ult.* ab ejus sanctionis dispositione eos qui vel dotis nomine, vel donationis ante nuptias, vel transactionis, aut divisionis rerum hereditariarum factæ, vel per legati aut fideicommissi causam, res vel actiones litigiosas dederint, vel acceperint. Et quod attinet ad causam legati, voluit jure novissimo, ut testator qui rem litigiosam legaverit, juris eventum legasse videatur, ut proinde possit legatarius liti adesse, ne colludatur, *auth.* Nunc *C. eod.* Sed nec *d. l. ult.* sanctio vigebit in eo qui rem litigiosam in sacrum dedicaverit: qui pœnam utique dupli patietur; duplum tamen non fisco, sed adversario præstandum, ut id solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est, *l. ult. hoc tit.*

3 Ut olim res litigiosa fieret, semper necessaria erat litis contestatio, quin unquam sufficeret denunciatio impediendæ alienationis causa facta, *l. 1. hoc tit. l. 1. C. eod.* Ab hoc vero jure recessum est quod attinet tantum ad causas de rei dominio quæ inter petitorem & possidentem moventur; sive ea sit immobilis, sive mobilis, sive se movens: in quibus statuit Justinianus in *nov. 112. cap. 1.* unde *auth.* Litigiosa *C. hoc tit.* ut res fiat ligitiosa, aut per judiciariam conventionem, id est, insinuationem seu denunciationem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatas Judici, & per eum adversario cognitas.

TITULUS SEPTIMUS.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS.

Cod. lib. 4. tit. 10.

1 *Præcipua hujus tituli alibi tradimus.*

2, 3, 4 & 5 *Exponuntur plures regulæ de concursu plurium actionum.*

1 Postquam tot obligationum & actionum species Justinianus recensuit, de eis separatim agens in *propriis titulis*, a *secundo libri 5.* usque ad *præsentem*, voluit *hunc* generalem adjicere, in quo pleraque omnibus obligationibus & actionibus communia proponit. Quia vero nos omnia fere quæ tirones in hoc argumento scire oportet, tradidimus opportune in *Inst.* a *libri 3. titulo 14.* & præcipue generalia in *d. tit. 14.* & in *tit. 6. lib. 4.* atque etiam in *Pandectarum titulis* quos modo laudavimus, ea *hic* repetere opus non putamus. Solum itaque de plurium actionum concursu nunc loquemur, quia hanc hujus argumenti portionem nuspiam attigimus.

2 Quando plures actiones concurrerint apud eundem ex diversis causis, licet circa eandem rem, una alteram non consumet, *l. si is 18. hoc tit.* nisi duæ causæ fuerint lucrativæ quæ in eandem rem & personam nequeuntur cum effectu concurrere, id est, debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex alia causa lucrativa ad creditorem pervenit, *l. 17. eod.* ut exposuimus in *Instit. §. 6. de legat.* In eis vero quæ ex eadem causa, contractu puta, aut quasi contractu, delicto, aut quasi, descendunt, pro varia earum indole distinguere opus est. Sit I. regula: Si utræque fuerint rei persecutoriæ, altera alteram consumit: quia tendunt ad idem, & bona fides non patitur, ut bis idem ixigatur, *l. bona 57. de div.*

reg. jur. atque ita se consumunt, ut una electa ad aliam transire non licet: unde dicitur has tantum concurrere elective seu disjunctim. Excipe tamen casum quo quis deceptus unam actionem elegerit, aut in ea eligenda erraverit, *d. l.* 4. §. *ult. l. habebat*, 13. *de act. inst.* Si ergo unâ experiamur, extinguetur alia. Hujus regulæ exempla habemus de actionibus legatario competentibus in *l. cum filius* 76. §. 8. *de leg. & fid.* 2. de actionibus tributoria, quod jussu, & de peculio in *l.* 9. §. 1. *de trib. act.* & *l.* 4. §. *ult. quod cum eo qui in alien.* de actionibus pro socio & communi dividundo in *l.* 38. §. 1. *pro soc.* & de vindicatione & condictione furtiva in *l. si pignore* 54. §. 3. *de furt.* Cui non obstat, ut consideranti patebit, quod si quis pœnam stipulatus fuerit pro implemento alicujus contractus, & actione ex stipulatu pœnam sit consecutus; poterit nihilominus actione ex contractu experiri in id quod pluris ejus interfuerit, *l. prædia* 28. *de act. emp.* pœna autem imputabitur agenti in sortem vi contractus sibi debitam, & hoc minus accipiet, *l. si quis* 41. cum *seq. pro soc.*

3 Sit II. regula: Si actio rei persecutoria cum mere pœnali concurrat, neutra alteram consumit: quia in prorsus diversa tendunt. Si ergo res tua surrepta tibi fuerit, postquam cum fure egeris condictione furti vel rei vindicatione, poteris adversus eum furti agere, aut vice versa, *d. l.* 54. §. 3. *de furt.* Animadverte autem cum Voet *hoc tit. n.* 18. per actionem furti intelligi conditionem furtivam in *l. si is* 71. *de furt.* quod jam Glos. observaverat in *d. l.* 71.

4 Sit III. regula: Si cum actione pœnali mixta concurrat rei persecutoria, altera alteram consumit quantum ad rem, non quantum ad pœnam. Unde si prius usus fuerit actione pœnali mixta, rei persecutoria in totum finietur: si vero e converso prius utaris rei persecutoria, mixta remanebit in eo quod amplius sive ultra rem est, ut traditur & ostenditur exemplis actionis legis Aquiliæ concurrentis cum actionibus commodati & locati in *l. qui servum* 34. §§. 1. & 2. *hoc tit.* in cujus fine tollenda est negatio, ut evincit Cujac. *lib.* 3. *observ. cap.* 25. & omnes agnoscunt. Sese itaque consumunt actiones istæ quoad summam concurrentem, quæ in minore est totum; & pinguior in eo quod reliquum est, permanet.

5 Sit regula IV. Si duæ actiones quæ concurrunt fuerit pœnales, quæ pinguior seu gravior est leviorem omnino consumit; levior vero graviorem non ita, sed duntaxat pro summa concurrente, eodem modo quo exposuimus in regula tertia, *l.* 1. *de vi bonor. raptor.* ubi hæc regula illustratur exemplo actionis vi bonorum raptorum concurrentis cum actione furti nec manifesti. Alia exempla habes in *l.* 1. *arb. furt. cæsar.* & in *d. l.* 34. *hoc tit.* in qua hæc

sententia tanquam rationabilior admittitur. Quia vero ista regula præterquam quod expresse probata & exemplis clarissimis illustrata est in *laudatis legibus* & *aliis*, admodum æquitati est consona ne idem bis exigatur, quod bona fides non patitur, *d. l.* 57. *de div. reg. jur.* merito existimant Interpp. secundum eam explicandam esse aliam generalem quæ contraria videtur, & in pluribus legibus traditur, ut ecce: In *l. cum* 32. *hoc tit.* dicitur: *Cum ex uno delicto plures nascuntur actiones... omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit*: In *l. pen. eod.* legitur: *Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit*: quæ eiisdem verbis repetita est in *l.* 130. *de div. reg. jur.* & in §. *ult. Inst. si quad. paup. fec. dic.* Volunt itaque fidem Interpp. huic ultimæ regulæ temperamentum adhibere, ut quod ait ex actionibus pœnalibus una aliam non consumi, intelligendum sit duntaxat pro eo casu quo quis prius leviore usus sit; tuncque manere pinguiorem, sed in eo tantum quod amplius in ea est. Quam concipiendi rationem suadet nedum *laudata l.* 34. *hoc tit.* quæ late hanc quæstionem proponit, & sub distinctione quam meminimus decidit; sed etiam *l. plura* 53. *eod.* inquiens: *Plura delicta in una re plures admittunt actiones sed non posse omnibus uti probatum est.* Hæ itaque duæ contrariæ regulæ tanquam generales explicandæ & conciliandæ sunt per *d. l.* 34. ex qua nostram desumpsimus, quæque æquissime distinguit, ut probant summus Cujac. in *d. l.* 32. *hoc tit. & lib.* 8. *observ. cap.* 24. ac Voet *hoc tit. n.* 20. cum *seq.* Sed si malueris pugnam sedare dicendo *laudatas ll.* 32. & *pen. hoc tit. aliasque similes* exaudiendas esse de casu, quem finxeris, quo plures acciones fuerint mere pœnales, non improbabo. Placet autem hic animadvertere cum Glossa in *d. l.* 53. eam esse intelligendam de pluribus delictis quæ ex uno facto descendunt: nam si ex diversis nascantur, unumquodque producit suam actionem quæ nunquam consumit alteram, ut multis propositis exemplis docet Ulp. in *l.* 2. *de privat. delic. per tot.* quod & liberi Voet in *d. n.* 21.

DIGESTI
ROMANO-HISPANI
PARS SEPTIMA.

LIBER XLV.

TITULUS PRIMUS.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Cod. lib. 8. *titt.* 38. & 39.

Hujus tituli argumentum late exposuimus in *Instit. libri* 3. *titulis* 16. 19. & 20.

TITULUS SECUNDUS.

DE DUOBUS REIS CONSTITUENDIS.

Cod. lib. 8. *tit.* 40.

Etiam argumentum *tit. istius* habet in *Instit.* titulum proprium, quî est 17. *lib.* 3. ubi de eo satis egimus.

TITULUS TERTIUS.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

Satis quoque de hoc argumento tractavimus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 18. & quam apud nos sit inutilis nemo non videt.

LIBER XLVI.

TITULUS PRIMUS.

DE FIDEJUSSORIBUS ET MANDATORIBUS.

Cod. lib. 8. *tit.* 42.

Sed neque *hic* quidquam dicendum de argumento *istius tit.* quia plane de eo sumus locuti in *Inst. lib.* 3. *tit.* 21.

TITULUS SECUNDUS.

DE NOVATIONIBUS ET DELEGATIONIBUS.

Cod. lib. 8. *tit.* 41.

Plene etiam egimus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 30. § 3. de hoc argumento; ut necesse non sit *hic* quidquam de eo addere.

TITULUS TERTIUS.

DE SOLUTIONIBUS ET LIBERATIONIBUS.

Cod. lib. 8. *tit.* 43. (1).

1, 2 & 3 *Cui debito imputandum quod solvit qui ex pluribus causis debet, late, & quod non liberatos qui solvit rem quæ integra vel pro parte aufertur creditori.*

4 *Jus Hispanum.*

1 In *Inst. lib.* 3. *tit.* 30. *in pr.* omnia pene quæ ad *hunc tit.* pertinent, attigimus. Oportet itaque ut breves *hic* simus, ea tantum, quæ *ibi* omisimus, & scire tirones expedit, recensentes. Si qui ex pluribus causis alteri debet aliquid, ei solverit, cui debito solutio imputanda sit, dubitari potest: de quo en summam: Imprimis in arbitrio solventis est dicere, quod potius debitum voluerit solutum: quia possumus certam le-

(1) *Tit.* 14. *P.* 5.

gem dicere ei quod solvimus. *l. 1. hoc. tit.* (1). Quotiens vero non dicimus, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum: ferat dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se prius exoneraturus esset: æquissimum enim est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, *d. l.* 1. juxta *quam* interpretatur Glos. *l.* 1. *C. eod.* quæ hoc casu simpliciter creditori electionem concedit. Quæ ratio efficit, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre, ut eleganter dixit Ulpian. in *l.* 3. *eod.* Sed & debet ipse creditor constituere in re præsenti, hoc est, statim atque solutum est: ita enim & in suo constitueret nomine, *dd. ll.* 1. & 3.

2 Quod si neque a debitore, neque a creditore dictum sit; in his quidem nominibus quæ diem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit, *d. l.* 3. §. 1. quia ex ea causa solvisse videtur debitor, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterat ad solutionem, *l. cum ex pluribus* 103. *eod.* (2). In eis vero quæ omnia præsenti die debentur, quotiens indistincte quid solvitur, quod in graviorem causam debetur, solutum intelligitur (3), & si nulla prægravet, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem, *l.* 5. *l.* 24. *eod.* Gravior autem causa videtur illius debiti, quod nomine meo debeo, quam pro alio fidejussorio nomine: & potius quod cum pœna, quam quod sine illa; & quod satisdato, quam quod sine satisdatione, *l.* 4. *eod.* Et tandem, si par & dictum & contractum causa sit, ex omnibus summis proportione videtur solutum, *l.* 8. *eod.* Sed si qui solvit, sortem & usuras debebat, prius in has, & deinde in illam id quod solvitur accepto feretur, *l.* 1. *C. hoc tit. l.* 5. §. 2. *hoc tit.* Quinimo etsi creditor caveri debitori in sortem & usuras se accipere; hæc cautio prius usuras admittet, & deinde si quid superfuerit, in sortem cedet, *d. l.* 5. §. *ult.* quia non spectatur ordo scripturæ: sed potius ex jure sumitur id quo agi videtur, *l.* 6. *eod.*

3 Qua facile evenire potest, ut debitum quod ex una causa est gravius altero, ex alia sit levius: utputa si debuero 100. proprio nomine sine pœna, & 50. cum pœna fidejussorio nomine; scire oportet, quisnam tunc ordo sit servandus: quem pulchre describit Papinianus in *l. cum* 97. *hoc eod. tit.* his verbis: *cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demostratione cessante: potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ sub infamia debetur: mox ejus quæ pœnam continet: tertio quæ sub hypotheca seu pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris.* Illud vero pro omnibus solutionibus animadvertendum est, non liberati debitorem, qui rem solvit, quæ tota, vel pro parte creditori auferri potest: sed opus est, ut hujus fiat pro solido, nec pars evincatur; alias integra obligatio durabit, *l. si quis* 46. *hoc tit.* Idemque erit etsi ei res avocetur non a domino, sed a creditore pigneratio, *l. si rem* 20. *eod.*

4. , Ix Hispania *l.* 10. *tit.* 14. , *P.* 5. probat præcipua ex iis , quæ diximus de debitore ex , pluribus causis, ut notavimus , in *margine*: duo tamen in ea , observamus vel legibus Roma- , nis contraria, vel saltem in eis , non expressa. Primum est; quod , quando creditor designat debi- , tum in quod solutio sit imputanda, quia debitor illud non , assignaverat; non aliter designatio vires habet, quam si tacuerit debitor: nam si contradixerit antequam e loco so- , lutionis habeat, jus asignandi , reviviscit in eo, ejusque as- , signationi standum. Alterum: , quod nunquam vetustius debi- , tum prælationem habet, ut po- , tius ipsum, quam minus ve- , tus solutum censeatur; sed quando in gravitate sint paria, sem- , per pro portione inter ea servata, soluta omnia inteligantur. , Cæterum Greg. Lop. in *glos.* , 4. *d. l.* 10. nimio erga Roma- , nas amore ductus, vul ut ista , per illas intelligatur & restringa- , tur; atque ita *prælationi majoris* , vetustatis locum faciat: non alia , ratione, quam quod non ex- , primit illarum correctionem.

(1) *L.* 10. *d. tit.* 14. *P.* 5.
(2) *D. l.* 10.
(3) *D. l.* 10.

TITULUS QUARTUS.

DE ACCEPTILATIONE.

Cod. lib 8. *tit.* 44.

Non meretur acceptilatio ut plura de ea loquamur, quam quæ diximus in *Instit. lib.* 3. *tit.* 30. §§. 1. & 2.

TITULUS QUINTUS.

DE STIPULATIONIBUS PRÆTORIIS.

1 *Quid sint hic stipulationes prætoriæ; & earum divisio exponitur.*
2 *Ex mente Prætoris interpretantur, & regulariter satisdationem desiderant.*

1 Ait Justinianus in *Inst. tit. de divis. stipul.* §. 2. stipulationes prætorias esse eas,

quæ a mero Prætoris officio proficiscuntur: quod exaudiendum quando eæ judicialibus, conventionalibus & communibus opponuntur, ut evenit in *d. tit.* Cæterum *hic* aliquantulum latiore sensu accipiuntur, ut sint omnes illæ: *Quæ ex edicto Prætoris injunguntur.* Earum species tres sunt, *judiciales*, *cautionales*, *communes*, *l.* 1. *hoc tit.* Judiciales dicuntur: *Quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat*: ut judicatum solvi; & ex operis novi nunciatione. Cautionales illæ: *Quæ instar actionis habent, & ut sit nova actio intercedunt*: veluti stipulationes de legatis seu legatorum servandorum causa, de tutela, ratam rem haberi, & damni infecti; quas breviter exposuimus in *laud. tit. Inst.* §§. 2. & 4. & amplius de eis loquemur in reliquis *huj. lib. titulis.* Communes denique: *Quæ fiunt juditio sistendi causa*: quales sunt, judicio sisti, de re defendenda, *d. l.* 1. §§. 1. 2. 3. Sed si verbum *cautionales* latius sumas, omnes stipulationes natura sui cautionales sunt: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit & securior, *d. l.* 1. §. 4.

2 Cum stipulationes iste prætoriæ ex edicto Prætoris interponantur; si ambiguus sermo acciderit, Prætoris erit interpretatio: ejus enim mens æstimanda est, *l. in prætoriis* 9. *hoc tit.* & si sine culpa stipulatoris cautum esse desiit, sæpius interponuntur, *l.* 4. *eod.* Regulare est, ut satisdationem exigant: quædam tamen perpaucæ sunt quæ nudam repromissionem habent, *d. l.* 1. §. 5. quæ in §§. *seqq.* recensentur. His exceptis, ita personas seu fiidejussores desiderant, ut neque pignoribus quis, neque pecuniæ vel auri vel argenti depositione in vicem satisdationis fungatur, *l.* 7. *eod.*

TITULUS SEXTUS.

REM PUPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

Ulpianus in *l.* 1. §. 2. *de stipul. prætor.* recensuit inter stipulationes prætorias cautionales stipulationem de tutela, qua tutores vel curatores pupillo vel adolescenti, aut cui de ea re stipulandi jus est, promittunt rem ipsius pupilli vel adolescentis salvam fore: quam definivimus in *Inst*, *tit. de. satisd. tut. vel cur. in pr.* Cavetur autem pupillo hanc stipulatione persatisdationem, *l.* 4. §. 2. *hoc tit.* Quænam veniant in eam, & quando committatur, tradidimus *sup. tit. de tutel. & rat. distr.* Quinam vero tutores ab onere satisdandi immunes sint in *d. tit. Inst.*

TITULUS SEPTIMUS.

JUDICATUM SOLVI.

Una ex stipulationibus prætoriis judicialibus est quæ proponitur *hoc tit.* & appellatur *judicatum solvi*, *l.* 1. §. 1. *de stipul. præt.* Frequenter eam nominamus ex parte promissoris, atque ita considerata dicitur *cautio seu satisdatio judicatum solvi*: qua spondet promissor se soluturum quod fuerit judicatum: id est, quod si victus sit, nec rem aut litis æstimationem restituat, potestas fiat petitori qui stipulatur, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus, *pr. Inst. de satisdat.* Quantitas vero solvenda expedita dicitur in *l. judicatum* 9. *hoc. tit.* ea nempe quam Judex pronunciaverit. Cætera quæ *hic* tradi poterant, habes in *nostr. Instit.* §§. 2. 4. & 5. *d. tit. de satisdat.*

TITULUS OCTAVUS.

RATAM REM HABERI, ET DE RATIHABITIONE.

Stipulatione de qua agitur *hic* inter cautionales numeravit Ulpian. in *l.* 1. §. 2. *de stipul. prætor.* Eam quoque sæpissime consideramus ex parte promittentis, sicque appellatur *cautio seu satisdatio de rato*, *seu rem ratam dominum habiturum.* Eam præstant procuratores qui alieno nomine agunt: ut avertatur periculum, ne dominus iterum experietur, *pr. Inst. de satisdat.* Qui eam præstare teneantur, & qui ad agendum nomine alieno seu procuratorio sine ea admittantur ad agendum tradidimus in *Inst. d. tit. de satisd.* §. 3. & *supr.* in *tit. de procur. n.* 4.

LIBER XLVII.

TITULUS PRIMUS.

DE PRIVATIS DELLICTIS.

1 *Quid sit delictum; & quod potest esse, & qua tale puniri sine dolo committentis.*

1 *Hunc & seq. lib.* qui omnem continent severitatem, pœnarumque acerbitatem, appellat Justinianus *terribiles in præfat. de confir. Dig. ad senat. et omn. pop.* §. *septimus* 8. Diximus in *Inst. in rubr. de obl. quæ ex del. nasc.* delictum esse: *Factum illicitum quod lege humana pœnam meretur.* Licet autem regulare sit, ut delictum sine dolo non committatur, & voluntas & propositum delinquentis distinguant maleficia, *l. qui injuriæ* 53. *de furt.* negari tamen non potest, interdum factum illicitum culpa & sine dolo perpetratum, delictum esse, & qua tale puniri. Plura hujus rei exempla adduci possunt, quorum nonnulla refert Voet *hoc tit. n.* 1. & *tit. de legib. n.* 3. Unum sufficiat in *l. Aquilia*, quæ damnum injuria datum sola culpa punit, ut passim traditur in *titt.* de eadem lege in *Inst.* & *Dig.* & omnibus notum est, & non minus certum, quod inter delicta seu maleficia numeretur, §. 1. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc. l.* 4. *de obl. & act.* Divisionem delicti in *publicum* & *privatum* exposuimus in *laud. rubr. Inst.*

TITULUS SECUNDUS.

DE FURTIS.

Cod. lib. tit. 2.

Argumentum *huj tit.* late explicuimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc.* qui ei respondet.

TITULUS TERTIUS.

DE TIGNO JUNCTO (1).

1 *Non est necesse quod tignum furtivum sit, ut locus sit actioni de tigno juncto.*
2 *Competit etiam adversus eum qui bona fide junxit, & quidem in duplum.*
3 *Jus Hispanum, remissive.*

1 *Lex XII. Tab.* urbis decori & vinearum culturæ prospiciens, dominis tigni ædibus vel vineis alienis juncti, rei vindicationem & actionem ad exhibendum denegavit; sed ne eos omni actione nudatos relinqueret, actionem *de tigno juncto* in duplum eis dedit, adversus illum qui convictus est junxisse: & de tigno furtivo locuta est, *l.* 1. *hoc tit.* qua ratione *tit. iste* statim subjicitur *tit. de furt.* Sed non proinde existimare licet, non aliter huic actioni locum esse, quam si tignum junctum furtivum sit. Furtivi enim lex meminit, quia etiam tignum alienum quod quis bona fide ædibus suis junxit, furtivum est, si alius illud prius surripuerit, vitio furti rem comitante: & quia raro accidit, ut res alienæ mobiles, quæ insciis dominis, ad alios perveniunt, in vitium furti non cadant: atque idcirco dixit Justin. in *Inst.* §. 2. *de usucap.* non facile procedere usucapionem in rebus mobilibus. Plane, nec Justin. in *Inst.* §. 29. *de rer. div.* nec Paul. in *l.* 23. §. *pen. de rei vind.* neque Cajus in *l.* 7. §. 10. *de adq. rer. dom.* loquentes de hac actione, meminerunt tigni furtivi, sed tantum alieni. Et sane ratio qua lex hanc introduxit actionem, æque in tigno simpliciter alieno locum habet.

2 Cum igitur, ut huic actioni locus sit, sufficiat tignum alienum esse, nihil mirum quod etiam competat adversus eum qui bona fide junxit, & quidem in duplum, ut evincunt *d.* §. 29. *Inst.* & *d. l.* 7. §. 10. *de adq. rer. dom.* Nam injuria qua dominus tigni afficitur, dum re sua carere cogitur, aliquo commodo compensanda est: & vicissim majus est commodum ejus qui junxit, ne scilicet cogatur tignum eximere cum ruinæ periculo. An autem possit pro suo libito illud eximere, quæstio est nostri instituti metas excedens, & satis inutilis, cum nemo id velle, facile credendum sit. Illud interest inter bona, & mala fide jungentes, quod adversus illum actio ista non est mere pœnalis, sed mixta: cum e contrario mere pœnalis sit contra eum qui mala fide junxit. Cui con-

(1) *L.* 16. *tit.* 2. *P.* 3. *l.* 38. *tit.* 28. *eod. l.* 16. *tit.* 14. *P.* 7.

sequens, ut adversus hunc habeat tigni dominus rei vindicationem extrinsecus diruto ædificio, postquam per actionem istam duplum jam fuerit consecutus, *l.* 2. *hoc tit.* non item contra illum, *d.* §. 29. *Inst.*

3, Quid in Hispania statu-, tum sit de actione ista, osten-, dimus in *Inst. d.* §. 29.

TITULUS QUARTUS.

SI IS, QUI TESTAMENTO LIBER ESSE JUSSUS ERIT, POST MORTEM DOMINI, ANTE ADITAM HEREDITATEM SURRIPUISSE, AUT CORRIPUISSE QUID DICETUR.

1 *Exponitur actio, de qua in* hoc tit.

1 Si dolo malo ejus qui liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem in bonis quæ ejus fuerunt, qui liberum eum esse jusserit, factum esse dicetur, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret: actio in duplum intra annum utilem adversus eum datur, *l.* 1. *hoc tit.* Quæ prætoria est, quia deficiente actione civile, ut mox videbimus, Prætor eam introduxit, propterea quod merito putavit æquum esse, ut impunitus non maneret qui ita surripuit aut corrupit, audacior factus ea spe, quod coerceri jam non posset ut servus, propter imminentem libertatem: neque damnari tanquam liber, quia hereditati furtum fecit, seu surripuit, quæ domina ejus censetur: dominus autem dominave non possunt furti actionem cum servo suo habere, quamvis postea ad libertatem pervenerit, vel alienatus sit: nisi postea quoque contrectaverit, *d. l.* 1. §. 1. atque ideo actio civilis deficiebat. Monere autem placet cum Cujac. *hic*, actionem istam non esse appellandam furti; sed rerum amotarum, quia hereditati furtum non fit, ut ostendimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc.* §. 1. *n.* 6. Præter hanc actionem, habebit dominus rei vindicationem: quia mere pœnalis est, cum ad similitudinem furti competat, *d. l.* 1. §. 17. *eod.* Sed nec pertinet tantum ad sola furta; sed etiam ad omnia damna quæcunque hereditati servus dedit, *d. l.* 1. §. 14.

TITULUS QUINTUS.

FURTI ADVERSUS NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS.

Exposuimus argumentum *hujus tituli* in *Institution titulo de oblig. quæ quasi ex del. nasc.* §. *ult.*

TITULUS SEXTUS.

SI FAMILIA FURTUM FECISSE DICATUR.

1 *Exponitur edictum, de quo* hic *agitur.*

1 Notum est, dominum servi qui furtum mihi fecit, conveniri a me posse actione noxali; atque ea conventum posse pro arbitrio suo aut litis æstimationem sufferre aut ipsum servum noxæ dedere, *pr. Inst. de noxal. act.* Cui consequens videri poterat, ut si tota alicujus familia, id est, omnes ejus servi furtum tibi fecerint, posses eum convenire, ut omnes servos noxæ tibi daret, vel pro omnibus litis æstimationem præstaret. Cæterum quia nimis domino grave & iniquum visum fuit, quod in potestate servorum esset domini patrimonium evertere; utilissimum Prætor edictum proposuit dominis prospiciens adversus maleficia servorum: quo ipsis dominis arbitrium dat, ut si quidem velint dicere noxios servos, possint dedere omnes qui participaverunt furtum: vel si maluerit æstimationem offerre, tantum offerant, quantum si unus liber furtum fecisset, & retineant familiam, *l.* 1. *hoc tit.* Hæc autem facultas domino tribuitur totiens, quotiens ignorante eo furtum factum est. Cæterum, si sciente, ei non est data: nam & suo nomine, & singulorum servorum nomine conveniri potest noxali actione: nec una æstimatione quam homo liber sufferret, defungi poterit. Is autem accipitur scire, qui scit, & potuit prohibere. Scientia enim spectanda quæ habet & voluntatem, *d. l.* 1. §. 1.

TITULUS SEPTIMUS.

ARBONORUM FURTIM CÆSARUM (1).

1 *Memorantur variæ actiones competentes adversus eos qui arbores furtim cædunt; & exponitur prætoria de qua* hic *agitur.*

2 *Exponuntur requisita, ut huic actioni locus fiat.*

3 *Hæc actio est mixta, & perpetua, & cum quibus concurrat.*

1 In eum qui arbores alienas furtim cæciderit, dandam esse actionem legis Aquiliæ, & aliam ex *lege XII. Tab.* docet Paul. in *l.* 1. *hoc tit.* quam olim fuisse æris sive assium 25. ajunt Gothof in *l.* 7. §. *ult.* & Cujac. in *l.* 8. *eod.* Ex ea autem videtur originem ducere ea quæ hodie in duplum datur, *d. l.* 7. §. *ult.* & prætoria dicitur ab Interpp. quia creditur introducta a Prætore volente illam leviorem facere: deque ea agitur *hoc tit.* Ut duplum quod continet solvatur, facienda est æstimatio quanti domini intersit non lædi, ita ut ipsarum arborum cæsarum pretium deducatur, si qui eas cæcidit, non asportaverit, & ejus quod supersit, fiat æstimatio, ut loquitur Paul. in *d. l.* 8. *eod.* quam æstimandi regulam explicant Glos. & Cujac. in *ead. l.* 8. hoc exemplo: Arbores vivæ, & solo inhærentes valebant 50. excisarum ligna 10. deductis his 10. ejus quod superest, æstimatio 40. est, quæ duplatur, atque ita reus in 80. damnandus.

2 Ut huic actioni locus fiat, requiritur ut arbores furtim cædantur, *l.* 1. *hoc tit. Arboris* appellatione veniunt etiam vites, hederæ, arundines, & salitecta, *l.* 2. *l.* 3. *in pr.* & §§. 1. & 2. *eod.* Quod autem adeo tenerum est, ut herbæ loco sit, non debet arboris numero haberi, *l.* 4. *eod.* Furtim arbores cæsæ videntur, quæ ignorante domino, celandique ejus causa cæduntur, *l.* 8. §. 1. *eod.* non item quæ per vim sciente domino, *d. l.* 8. §. 3. Verisimile autem est, Prætorem in edicto non fuisse usum verbo *cædere*, sed verbo *secare*, quod generale est, ut comprehenderet omnes qui cædunt seu succidunt, cinguut, deglabrant seu decorticant, & secant etiam serra, ut arguit *l.* 5. *eod.* & notat Glos. in *ead.* Cædere vero etiam intelligitur qui cædendi causa ferit, ut etiamsi non tota arbor cæsa sit, recte agatur quasi cæsa *d. l.* 5. *l.* 7. §. 3. *eod.* At si quis radicitus arborem evellerit seu extirpaverit, non tenebitur hac actione, sed

(1) *L.* 28. *tit.* 15. *P.* 7.

legis Aquiliæ actione, *d. l.* 7. §. 2.

3 Quamvis hæc actio pœnalis dicatur in *ead. l.* 7. §. 6. probabilius videtur non esse mere pœnalem, sed mixtam, ut existimavit Glos. in *d. l.* 8. id probans ex *l.* 9. *eod.* cum docet eam & actionem locati mutuo se consumere, si concurrerint: quod utique exaudiendum quoad summam concurrentem, ut ostendimus *sup. tit. de obl. & act. n.* 4. Cujac. in *d. l.* 8. ejusdem est sententiæ, additque idcirco perpetuam dici in *d. l.* 7. §. 6. Concurrit cum actione legis Aquiliæ, & interdicto *quod vi aut clam*; & si qui cæciderit, lucri faciendi causa contrectaverit cum omnibus actionibus quibus tenentur fures, *d. l.* 8. §. 2. atque etiam cum actione locati si cæciderit colonus, *l.* 9. *eod.*

TITULUS OCTAVUS.

DE VI BONORUM RAPTORUM, ET DE TURBA.

Cod. lib. 9. *tit.* 33.

1 & 2 *Exponitur actio qua tenetur is qui hominibus coactis dolo malo, damnum dat.*

3 *De damno dato in turba: & de concursu harum actionum cum actione legis Juliæ de vi.*

1 *Rubricæ huj. tit.* duæ exprimuntur partes; sed recte monet *hic* Cujac. in *paratitl.* integriorem fore, si tres exprimeret: quia revera tres sunt *tituli* partes. Una est de vi bonorum raptorum: altera de damno dato dolo malo hominibus coactis; & tertia de damno dolo malo dato & in turba. Cæterum, quia secunda, portio primæ censeri potest, quatenus Prætor permixte de utraque locutus fuit in edicto, eandemque pœnam pro unoquoque ex his delictis constituit, *l.* 2. *hoc tit.* quadrupli scilicet intra annum, & post annum simpli, *pr. Inst. de vi bon. rapt.* in causa fortasse fuit, quod duæ tantum exprimerentur *hic.* Descendit itaque ex hoc edicto nedum actio qua utimur contra eos qui res nostras vi rapiunt, sed etiam quæ nobis competit adversus eos qui dolo malo coactis hominibus, damnum dant nobis, licet nihil rapiant. De ea prout datur in eos qui nobis res auferunt nostras, egimus in *Instit. lib.* 4. *tit.* 2. Si ipsâ experiamur contra illos qui non auferentes res nobis dant damnum, eadem condemnatio est: ut modo monuimus. Solum igitur superest exponendum, adversus quos competat: de quo ita Ulp.

in *a. l.* 2. *Prætor ait : Si cui dolo malo hominibus coactis, damni quid factum esse dicetur, sive cujus bona rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicetur, judicium dabo.*

2 Homines coactos accipere debemus, ad hoc coactus, ut damnum daretur, *d. l.* 2. §. 4. Sive autem quis cogat seu colligat homines, sive ab alio coactis utatur, dolo malo facere videtur, *d. l.* 2. §. 3. Sed si unus tantum homo coactus sit, actioni erit locus, *d. l.* 2. §. 6. Quinimo & si quis solus damnum dederit, non deficiunt verba edicti, ait Ulp. in *d. l.* 2. §. 7. addens rationem: quia hæc verba *hominibns coactis*, sic accipere debemus, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis vel armatis vel inermibus, hoc edicto teneatur. Hoc tantum interest, quod si quis aliquid admiserit solus sine vi, edicto non contineatur : sed si quid hominibus coactis, etiam si sine vi, dummodo dolo sit admissum, ad hoc edictum spectabit, *d. l.* 2. §. 9. Cujus differentiæ rationem indicat Glos. in *d. l.* 2. §. 9. quia nempe hoc posteriore casu etsi de facto vis non fiat, coacti tamen sunt homines, ut non possint invenire resistere volentem : unde propositum inspicitur, ut dicatur esse vis, ubi non fuit.

3 Adversus eum quoque cujus dolo malo in turba damnum alicui datum est, in anno quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in duplum, post annum in simplum, actionem dat Prætor, *l.* 4. *hoc eod. tit.* Turba multitudinem hominum significat, ut non sint minus quam decem, *d. l.* 4. §. 3. Hac autem actione tenetur non solum qui damnum in turba dedit, sed & is qui dolo malo fecerit ut in turba damnum daretur, sive illo venerit, sive non fuerit psæsens, *d. l.* 4. §. 4. Animadvertere autem oportet eos qui in hoc edictum impingunt, subjici etiam legi Juliæ de vi, *d. l.* 2. §. 1. *eod.*

TITULUS NONUS.

DE INCENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE, NAVE EXPUGNATA (1).

1 *Qualis sit actio de qua in* hoc tit. *& quod non fuit necessarium eam proponere in raptorem in hoc edicto.*
2 *Quomodo intelligendum quid rapi ex incendio, ruina, vel naufragio.*
3 *De rate, nave expugnata.*

1 Actionem in quadruplum intra annum, & post eum in simplum etiam Prætor obtulit adversus illum qui ex incendio, ruina, naufragio, rate,

(1) *L.* 3. *tit.* 10. *P.* 7. *l.* 1. *tit.* 13. *eod.*

nave expugnata quid rapuerit, vel receperit dolo malo, damnive quid in his rebus dederit, *l.* 1. *hoc tit.* Quanquam enim sint de his facinoribus criminum executiones seu criminales accusationes, attamen recte Prætor fecit, qui forenses seu pecuniarias actiones criminibus istis præposuit, *d. l.* 1. §. 1. Bene autem observat Cujac. *hoc tit. in parat.* hoc edictum non fuisse necessarium in raptorem, quia sufficiebat superius de vi bonorum raptorum : in cæteros vero receptatores nempe vel damnum dantes dolo malo, opportunum & necessarium.

2 *Ex incendio* sic accipitur propter incendium, hoc est, propter tumultum incendii, vel trepidationem incendii : quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adjacentibus prædiis ubi incendium fiebat, raptum quid sit, edicto erit locus : quia verum est ex incendio rapi, *d. l.* 1. §. 2. Idem in causa *ruinæ* dicendum, ut non tantum teneatur quis si de his quæ ruerunt quidquam tulerit; sed etiam si ex adjacentibus, *d. l.* 1. §. 3. Si autem suspicio tantum fuerit incendii vel ruinæ, edictum cessat : quia neque ex incendio, neque ex ruina quid raptum dici potest, *d. l.* 1. §. 4. Quod attinet *ad naufragium*, etsi etiam dicantur *ex naufragio* res quæ in litore post naufragium jacent; tamen is solus in edictum incidit qui eo tempore & loco quo naufragium fit vel factum est, quidquam tulerit : non qui alio tempore. Qui ergo rem in litore jacentem postea quam naufragium factum est, abstulit, in ea conditione est, ut magis fur sit, quam hoc edicto teneatur, *d. l.* 1. §. *ult.* cum *duab. ll. seqq.* Quod etiam dicendum de eo qui rem ex incendio, ruina, rate, nave servatam, & alio loco positam subtraxerit seu rapuerit, *l.* 5. *eod.*

3 Ait quoque Prætor in edicto : *Rate, nave expugnata.* Expugnare videtur, qui in ipso quasi prælio & pugna adversus navem & ratem aliquid rapit: sive expunet ipse, sive prædonibus expugnantibus rapiat, *l.* 3. §. 1. Dicitur vero expugnari navis, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur seu perforatur, aut funes ejus præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mare, *l. expugnatur* 6. *eod.* Quia vero æque in villis ac in mari per latrunculos inquietamur, vel infestari possumus, æquum fuit visum, ut etiam edicto sit locus, si quis de domo aut villa expugnatis rapuerit aliquid, *d. l.* 3. §. 2. Non autem tenetur solum qui rapuit; sed & qui dolo malo abstulit, vel amovit, vel damnum dedit, vel recepit, *d. l.* 3. §. 4. quia receptores qui dolo malo recipiunt, non minus delinquunt, quam adgressores, *d. l.* 3. §. 3.

TITULUS DECIMUS.

DE INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

Cod. lib. 9. titt. 35. & 36.

Longus est *iste tit.* & in *Pand.* & *Inst.* atque nos late etiam in *his* de hoc argumento locuti sumus *lib. 4. tit. 4.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS.

1 *Quænam dicantur crimina extraordinaria.*
2 *Variæ eorum species.*

1 Delictorum ex quibus obligationes nascuntur, quatuor duntaxat species numeraverunt Justinian. in *pr. Inst. de obl. quæ ex delicto nasc.* & Cajus in *l. 4. de obl. & act.* furtum, rapinam, damnum, injuriam, vel quia reliqua ad ea referri quadantenus possunt; vel quia sunt ordinaria & frequentiora. Quoniam vero jam de his quatuor actum est, voluit Justinian. de extraordinariis loqui. Ea autem extraordinaria dicuntur: *Quæ extra ordinem, licet nulla lex specialis in eam rem lata sit, vindicantur, ad publicam animadversionem, quorum plerumque nulla certa pœna statuta est, sed Judicis arbitrio pro varietate circumstantiarum statuenda.* Judex itaque qui de crimine extra ordinem cognocit, potest quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat, *l. hodie 13. de pœn.* de quo amplius loquendi locus erit *infra tit. de pœn.*

2 Totus autem *hic tit.* absolvitur in recensendis pluribus delictis seu criminibus extraordinariis, præter ea quibus proprii singulares tituli *infra* tributi sunt: quorum hæc sunt præcipua: I. Sollicitatio alienarum nuptiarum, *l. 1. hoc tit.* II. Si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit, *d. l. 1. §. 1.* III. Si quis cœtus illicitos exerceat, *l. 2. eod.* IV. Crimen dardanariorum qui annonam attemperant & vexant, ut carius eam vendant, *l. 6. eod.* quo etiam pertinent qui stateris adulterinis utuntur, *d. l. 6. §. 1.*

TITULUS DUODECIMUS.

DE SEPULCHRO VIOLATO.

Cod. lib. 9. tit. 19. (1).

1 *& 2 Quid sit* sepulchrum: *quinam illud violant: & quæ pœnæ in eos statutæ.*

1 Etiam crimen violati sepulchri, de quo *hoc tit.* agitur, extraordinarium est. Diximus in *Inst. §. 9. de rer. div.* sepulchrum esse: *Ubi corpus ossave hominis condita sunt*: qua appellatione omnia sepulturæ locus continetur, *l. 3. §. 2. hoc tit.* ut in *d. §. 9.* exposuimus. Sepulchrum violat, qui illud diruit; in eo habitat, aut ædificium aliud, quam quod sepulchri causa facit; contra voluntatem domini mortuum infert; & maxime qui corpora sepulta vel reliquias contrectaverit, aliave ad sepulchrum spectantia, *l. 2. l. 3. l. ult. hoc tit. l. 4. l. 5. C. eod.* Generaliter Prætor in eos qui dolo malo sepulchrum violant, in factum actionem dat, primum ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem æquum videbitur, æstimante Judice quatenus intersit, ex injuria scilicet quæ facta est, ita tamen, ut nunquam minoris condemnet, quam agente extraneo, *d. l. 3. §. 8.* (2). Si nemo sit, ad quem pertineat, sive agere nolet, cuicunque agere volenti, centum aureorum actionem tribuit, *l. 3. hoc tit.* (3). Specialiter autem actionem ducentorum aureorum concedit cuicunque voluerit agere adversus eum qui dolo malo in sepulchro habitaverit; aut ædificium aliud, quam sepulchri causa fecerit, ut habetur in *ead. l. 3.* in *pr.* & *§. 6.* Hæc vero actio sepulchri violati famosa est, *l. 1. eod.*

2 Sed & aliæ quoque pœnæ in quosdam violatores constitutæ sunt. Sic, qui cadavera spoliant, si armati more latronum id egerint, capite plectentur: si sine armis, usque ad pœnam metalli procedetur, *d. l. 3. §. 7.* (4). Illi vero, qui corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, si humilioris fortunæ sint, summo supplicio afficientur; si honestioris in insulam deportandi: alias autem relegantur, aut in metallum damnantur, *l. ult. eod.* (5). Præterea eos qui quidquam de sepulchro auferunt, voluit Constanti-

(4) *L. 14. tit. 32. 13. P. 1. l. 12. tit. 9. P. 7.*
(2) *D. l. 14.*
(3) *D. l. 12.*
(4) *D. l. 12.*
(5) D. *l. 12.*

nus pœnæ decem pondo auri in fisci favorem, quæ priscis accederet, subjicere, *l.* 4. *C. hoc tit* (1): & Julianus pœnam sacrilegii adjecit, *l.* 5. *eod.*

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE CONCUSSIONE.

1 *Quid sit* concussio, *& ejus pœna: & quod hoc judicium possit aliquo casu esse publicam.*

1 Extraordinarium quoque delictum est concussio, quæ nihil est alius, quam: *Terro quidquam extorquendi causa injectus*, qui utique contingit, cum quis simulato Prætoris jussu pecuniam alteri extorquet. Concussionem passo actio competit adversus eum qui metu extorsit, ut ablata restituat, & prout ea res erit, plectatur, *l.* 1. *hoc tit.* Quamvis autem hoc judicium ex sui natura privatum sit: attamen si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit; potest esse publicum ex senatusconsultis quibus pœna legis Corneliæ teneri jubentur qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium, pecuniam acceperint, *l.* 2. *eod.* Plures concussionis species seu potius casus recenset Voet *hoc tit.* qui ex definitione facile conjici possunt.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE ABIGEIS (1).

1 *Quinam sint* abigei: *& in quibus differant a furibus.*
2 *Abigeorum pœnæ traduntur.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Altera delicti extraordinarii species abigeatus est. Sunt autem abigei: *Qui pecora ex pascuis vel armentis subtrahunt & quodammodo deprædantur, aut abigendi studium, quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes*, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* A furibus differunt numero abactorum, aut consuetudine abigendi. Cum enim fures sint qui vel unum pecus cujuscunque sit generis lucri faciendi gratia abduxerint; non est abigeus nisi ille qui decem oves, porcos quinque vel quatuor, equum vel bovem unum abegerit, *l.* 3. *eod.* Qui tamen sæpius abegerunt, licet semper unum vel alterum pecus subripuerint, abigei sunt, *d. l.* 3. §. 2. quia censentur abigendi studium quasi artem, seu ex consuetudine exercere, secundum *laud. l.* 1. §. 1.

2 De abigeis puniendis ita rescripsit Hadrianus: *Abigei cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent. Puniuntur autem durissime non ubique, sed ubi frequentius est id genus maleficii: alioquin in opus, & nonnunquam temporarium dantur*, *d. l.* 1. Quanquam vero Hadrianus in hoc rescripto metalli pœnam, item operis, vel etiam gladii præstituerit: attamen qui honestiore loco nati sunt, non debent ad hanc pœnam pertinere; sed aut relegandi sunt, aut movendi ordine. Sane qui cum gladio abigunt, non inique ultimo afficiuntur supplicio, *d. l.* 1. §. 3. De receptatoribus denique abigeorum epistola Trajani cautum fuit, ut extra Italiam decem annis relegarentur, *l. ult. §. ult. hoc eod. tit.*

3 In Hispania *l.* 19. *tit.* 14. *P.* 7. ad exemplum earum quæ modo ex *hoc tit.* retulimus, statuta videtur: nonnihil tamen ab eis dissidet. Ut enim quis pœnis abigeatus subjiciatur, vult eum abigisse decem oves, quinque porcos, quatuor equas, totidemve bestias quæ ex his nascuntur. Eos autem qui hunc numerum abegerint pœna mortis affici præcipit, etsi nunquam antea id fecerint. Eademque pœna mortis plecti jubet eum qui non tot, sed pauciores pecudes surripuerit: non aliter tamen, quam si id facere consueverit. Et tandem ab omnibus provinciis Regi nostro subjectis relegari statuit illos, qui fuerint abigeorum receptatores.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE PRÆVARICATIONE (1).

1 *Quis sit* prævaricator, *si hoc nomen late accipiatur; & quis si stricte & proprie.*
2 *De prævaricationis judicio publico & privato; & de prevaricatorum pœnis.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Habemus in prævaricatione alteram delicti extraordinariis speciem: quæ est: *Collusio cum adversario reo ut absolvatur.* Prævaricator autem, si late loqui volumus, ille est: *Qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua*; ita dictus quasi varicator: quod nomen a varia concertatione tractum, ait Labeo: nam qui prævaricatur, ex utraque parte constitit, *l.* 1. *hoc tit.* Diximus, *si late* lo-

(2) *D. l.* 12.

(1) *L.* 19. *tit.* 14. *P.* 7.

(1) *L.* 9. *l.* 15. *tit.* 6. *P.* 3. *l.* 11. *tit.* 16. *P.* 7.

qui volumus: quia si stricte & proprie loquamur, is dicitur prævaricator: *Qui cum publico judicio accusaverit, prodita sua causa partem alteram adjuvat*, *d. l.* 1. §. 1. Hinc neque qui privato judicio agit, neque Advocatus proprie prævaricari dicuntur, *d. l.* 1. §. 1.

2 Prævaricationis judicium aliud publicum est, aliud privatum seu moribus introductum, *l.* 3. *eod.* Publicum duntaxat locum habet in iis qui proprie prævaricatores sunt: cujus exemplum habes in *d. l.* 3. §. 1. Quare si Advocato prævaricationis crimen intendatur, publicum judicium non erit, etsi publico judicio prævaricatus dicatur, *d. l.* 3. §. 2. Quod attinet ad prævaricationis pœnam, ait Paul. in *l.* 6. *eod.* rescriptum esse, ut in criminibus quæ extra ordinem objiciuntur, prævaricatores eadem pœna adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commissent, qua reus per prævaricationem absolutus est. Ulpian. vero in *l.* 2. *eod.* generaliter dixit, ejus tempore iis qui prævaricati sunt, pœnam injungi extraordinariam: quod & de Advocato prævaricante dixerat in *fine l. præced.* (1). Præterea accusator in prævaricatione convictus, postea ex lege non accusat, *l.* 5. *eod.*

3 In Hispania *l.* 15. & *ult. tit.* 6. *P.* 3. jubet, ut tanquam proditor mortis pœna plectatur, Advocatus ille qui simulam palamque ostendens se partem suam defendere, clam & reapse contrariam adjuvat eique consilium præbet; ac insuper ut ex bonis ejus damna læsi, quem defendere debebat, sarciantur: huncque Advocatum prævaricatorem appellat. At *l.* 9. *eod.* probans Romanorum jura, ut modo notavimus in *margine*, pœnam extraordinariam ei injungit, vultque etiam, ut famosus fiat, & officio postulandi privetur. Ne ergo istæ leges invicem sibi obstent, dici poterit cum Gregor. Lop. in *glos.* 3. *d. l.* 15. *hanc* esse intelligendam de eo duntaxat. Advocato qui palam suæ parti, & clam & revera contrariæ favet; atque idcirco illius proditorem se constituit, ut eum *lex ipsa* appellat: *dictam* vero *legem* 9. de illo qui secreta suæ partis contrariæ pandit, aliterve eam fraudat, absque eo tamen quod ipsam clam, suam vero palam defendere simulet, proditorque fiat. *Lex* quoque 17. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* statuit, Advocatum, qui, ut modo diximus ex *d. l.* 9. partem suam fraudat, ipso facto privari officio postulandi, & pro privato habendum: ac insuper dimidiam bonorum suorum partem fisco tribuendam, si post hanc privationem postulaverit.

(1) *D. l.* 9. *tit.* 6. *P.* 3.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE RECEPTARORIBUS.

Cod. lib. 9. *tit.* 39. (1).

1 *Qui dicantur receptatores; & de eorum pœnis.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Receptatorum delictum extraordinarium quoque est. Sunt autem Receptatores, seu Receptores: *Qui latrones aliusve generis delinquentes recipiunt dolo malo, refugium abscondendi sese eis præbentes*, *l.* 1. §. 2. *de serv. corrupt. l.* 1. *l.* 2. *C. hoc tit. de his qui latr. vel al. crim. re. occul.* Pessimum est eorum genus, sine quibus neque latrones, neque alterius criminis rei diu latere possunt, *l. congruit* 13. *de offic. Præs. l.* 1. *hoc tit.* Regulare est, ut eadem pœna puniantur, ac rei quos recipiunt; ut in variis delictorum reis, plurimis exemplis ostendit Voet *hoc tit. n.* 2. & Marcian. in *d. l.* 1. ait eos perinde puniri atque latrones, intelligendus utique de receptatoribus latronum (2). Imperat. vero Valent. Valens & Grat. in *l.* 1. *d. tit. C. de his qui lat.* eum qui sciens latrones susceperit, pœna extraordinaria plecti volunt. Plane ei apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendi, neque severe admodum puniendi sunt: quia non est par eorum delictum & eorum qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt, *l.* 2. *hoc tit.*

2 In Hispania receptatorum pœnas pro varietate circumstantiarum statutas invenies in *l.* 4. cum *seq. tit.* 12. *lib.* 8. *Rec. l.* 4. *tit.* 16. *eod. l.* 4. *tit.* 18. *eod.* & *ll.* 1. & 2. *tit.* 19. *lib.* 5. *eod.*

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE FURIBUS BALNEARIIS.

1 *Qui sint* fures balnearii, & *quæ eorum pœna.*

1 Crimen quoque furum balneariorum extraordinariorum

(1) *L.* 18. *tit.* 14. *P.* 7. *in fine.*

(2) *D. l.* 18. & *ibi* Greg. Lop. *gloss.* 14. cum *seq.*

est. Illi dicuntur fures balnearii: *Qui vestimenta eorum qui in balneis labantur, surripiunt.* Pœna eorum eadem est ac furum nocturnorum, qui neque telo se defendunt, nec effractores sunt, nimirum, ita causa cognita puniendi sunt, ut pœna modum operis publici temporarii non egrediatur, *l. 1. hoc tit.* Miles vero in furto balneario adprehensus, ignominia mitti debet, *l. ult. eod.*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE EFFRACTORIBUS ET EXPILATORIBUS.

1 *Qui sint effractores; qui expilatores; & quæ eorum pœnæ.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Extraordinarium etiam est crimen effractorum & expilatorum. Effractores dicuntur: *Qui parietes vel fores carceris aliarumve ædium effringunt, vel ut evadant, vel ut aliquid surripiant, l. 1. in pr. & §. 2. hoc tit.* Quænam sit pœna effractorum carceris, non convenit inter Interpp. Nonnulli enim volunt esse capitalem, propter *l. 1. hoc tit.* alii extraordinariam, etiamsi in id conspiraverint, ut tamen major sit, quam reposcit causa ex qua in carcerem conjecti sunt, per *l. in eos 13. de custod. & exhib. reor.* Illud constat, levius puniendos eos qui per negligentiam custodum evaserunt, *d. l. 1.* Atque etiam, quod licet innocentes inveniantur ex eo crimine propter quod impacti sunt in carcere; tamen puniendi sunt; *d. l. 13.* Effractores vero privatarum ædium pœna extraordinaria plectendi, prout admissum suggerit, graviore si fuerint nocturni, leviore si diurni, *d. l. 1. §. 2. l. 2. hoc eod. tit.* Expilatores sunt: *Qui ita pecuniam & vestimenta nobis auferunt, ut vis pilum relinquant.* Eis nullam pœnam specialem impositam fuisse, atque idcirco liberum esse judicanti eam statuere causa cognita, ait Ulpian. in *d. l. 1. §. 1.* qui atrociores fures illos appellat.

2 , In Hispania *l. 13. tit. 29. P. 7.* statuit, eos qui conspiratione facta carcerem effregerunt, ea pœna puniendos quæ delictis ex quibus in carcerem ierunt, debetur, si omnes, vel major eorum pars in id conspiraverint & fugerint, quia hoc facto crimen confiteri censentur. Si vero aliqui duntaxat aufugerint, jubet, ut quando iterum capiantur strictiore includantur carcere, & extraordinaria pœna, secundum Judicis arbitrium plectantur. Cum autem in hoc secundo casu, nullam *lex* faciat de conspiratione mentionem; probabilius videtur exaudiendam esse, cessante conspiratione, cum difficile sit aliter differentiæ rationem assignare: atque ita facile procedet, ut ait Greg. Lop. in *gloss. 7. ejusd. l. 13.* Effractores vero ædium pœna capitis plectendos esse, statuit *ead. l. 18.* ut etiam *l. 6. tit. 5. lib. 4. for. Reg. & l. 74. stili*: in cujus locum, si aliæ circumstantiæ non urgeant, pœna ad triremes subrogata est jure recentiore statuto in *l. 8. tit. 11. lib. 8. Recop.*

TITULUS DECIMUS NONUS.

EXPILATÆ HEREDITATIS.

Cod. lib. 9. tit. 32. (1).

1 *Quibus & adversus quos competat accusatio expilatæ hereditatis, & quando ei si locus.*

1 Rei pertinentis ad hereditatem jacentem, vel aditam quidem, antequam tamen res ab herede possessæ sint, furtum fieri non posse, deficiente persona cui fiat, ostendimus in *Inst. tit. de obl. quæ ex del. nasc. §. 1. n. 5.* Cum itaque qui res hujus generis surripuerit, ordinarium furti delictum commisisse dici nequeat; extraordinario crimini *expilatæ hereditatis* dicto, obnosius erit: cujus pœna extraordinaria est, *l. 1. hoc tit. (2).* Accusatio autem expilatæ hereditatis subsidiaria est, loco deficientis actionis introducta, *l. ult. C. hoc tit.* Competit heredibus & successoribus defuncti, *l. 4. hoc tit. l. 3. l. 4. C. eod.* adversus expilantes hereditatem, excepta uxore: quia contra eam furti actio non datur, *l. pen. hoc tit. l. 4. C. eod.* & coherede, cui frustra crimen hoc intenderetur, cum judicio familiæ erciscundæ, læso prospiciatur, ut rescripsit Anton. in *l. 3. C. fam. ercisc.* Quia vero res hereditariæ communes sunt, qui crimen istud objecit & obtinuit, etiam coheredi prodest, *l. 4. hoc tit.* Præter hanc actionem dari quoque heredi actionem ad exhibendum, & vindicationem, superfluum est monere, *l. 2. §. 1. eod.*

(2) *L. 12. tit. 14. P. 7.*

(2) *D. l. 21.*

TITULUS VIGESIMUS.

STELLIONATUS.

C. lib. 9. tit. 34.

1 *Quid sit crimen stellionatus; & variæ ejus species.*
2 *Pœna hujus criminis.*

1 Cujacius in *parat. hoc tit.* scribit, stellionatum dictum esse a stellione, gene lacerti versutissimo: eoque vocabulo significari imposturam & dolum omnem, qui proprio nomine vacat. Quare sic recte stellionatus crimen definies: *Delictum extraordinarium dolo factum, cui proprius criminis titulus deficit*: quia ut ait Ulpian. in *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* stellionatus objici potest his qui dolo quid fecerunt, si alius crimen non sit quod objiciatur: ubi & varia ejus exempla proponit, utputa, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione per callidatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. Similiter si quis merces supposuerit, vel obligatas averterit, aut corruperit. Item si quis imposturam fecerit vel collussionem in necem alterius. Quibus recensitis, prosequitur, inquiens: *Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet: nec opus est species enumerare*: plures tamen colligit Voet *hoc tit. n.* 2.

2 Hujus criminis pœna extraordinaria est, *l.* 2. *hoc tit.* quia nulla legitima est, cum nec crimen sit legitimum. Sed non debet egredi opus metalli in plebejis; & in iis qui sunt in aliquo ordine, relegationem ad tempus, vel ab ordine motionem, *l.* 3. §. 2. *eod.*

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE TERMINO MOTO (1).

1 *Quid sit terminus; quid terminum movere; & de pœnis moventium.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Movere terminos etiam est extraordinarium crimen. Terminus est. *Signum quod agrum ab agro dividit, fines ustriusque denotans.* Ille autem dicitur movisse terminum, qui illum exaraverit, dejecerit, avulserit, aut faciem locorum converterit obscurandorum finium causa, *l.* 4. §. 4. *fin. reg. l.* 1. *l. ult.* §. *ult. hoc tit.* Cum antiquissimis Numæ temporibus, Romanis persuasum esset ipsum Terminum Deum esse, ut diximus *supra tit. fin. reg. num.* 4. pœna hujus criminis fuit, ut qui terminum exarasset, ipse cum bobus sacer & detestabilis fieret, Fest. in voce *Termino* Dionys. Halicar. *lib.* 2. *cap.* 74. Postea lege agraria, quam Cajus Cæsar tulit, pecuniaria pœna constituta est quinquaginta aureorum in publico seu in publicum, ut habet Haloander, in singulos terminos, qui ejecti, locove moti sunt (1), data potestate cuilibet e populo eam petendi, *d. l. ult. hoc tit.* Modestinus tamen in *l.* 1. *eod.* ait, terminorum avulsorum non multam pecuniariam esse, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum. Quam distinctionem coercitionis pro diversa personarum conditione exprimit Callistratus in *l.* 2. & *l.* 3. §. 2. *eod.* ex rescripto Hadriani: Si volueris Modestinum cum lege agraria conciliare, dici poterit, illum loqui de hoc crimine cum criminaliter agitur, Cajum vero Cæsarem in lege agraria quando civiliter: ut utraque actio concurrat, ut interpretati sunt Heinneccius & Hub. *hoc tit.* aliique.

2 , In Hispania *l.* 30. & *ult.* , *tit.* 14. *P.* 7. probat legem a- , grariam, ut monuimus in *mar-* , *gine.* Et insuper statuit, ut is , qui terminum mutavit, si oc- , cupare curavit, id faciens, ali- , quam terræ portionem in qua , jus habebat, illud amittat; si , vero pars occupata prorsus fue- , rit ei aliena, illam & tantun- , dem de proprio restituat suo , domino. Late eam examinat no- , vem gloss. Gregor. Lop. plures , casus distinguens.

(1) *L.* 30. & *ult. tit.* 14. *P.* 7.

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBUS (2).

1 *Quid sit collegium seu corpus: & de pœna collegii illiciti.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Ultimum extraordinarium crimen eorum quæ in *hoc lib.* titulum habent proprium, committunt illi qui coeunt in collegium seu corpus illicitum. Diximus *sup. tit. quod cujusq. univ. nom. n.* 1. quid sit universitas; quæ dicatur licita, quæ illicita; quique numerus personarum requiratur ut constituatur,

(1) *D. l.* 30.

(2) *Tit.* 14 *lib.* 8. *Recop.*

& conservetur: quæ omnia *huc* accommoda, quia idem significant hæc nomina *universitas*, *collegium*, *corpus*, aliaque similia, ut *ibi* monuimus. Solum itaque *hic* loquendum restat de illiciti collegii pœna. Ulpian. in *l. 2. hoc tit.* generaliter dixit, illum qui illicitum collegium usurpaverit, ea pœna teneri, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt: de qua *inf.* in *titt. de lege Jul.* Cæterum Interpp. plures hujus pœnæ rigorem considerantes, loqui potant *hanc legem* de eis collegiis quæ ad factiones & seditiones pertinent: illa vero, quæ tantum sunt illicita, quia sine publica Imperatoris vel Senatus auctoritate constituta, sola dissolutionis pœna plecti, eisque permitti, ut pecunias communes, si quas habent, dividant, & inter coeuntes partiantur, secundum *l. 3. eod.* Illud quoque addendum, *sodales* appellari qui ejusdem collegii sunt: hisque potestatem legem facere, pactionem quam velint, sibi ferre; dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l. ult. eod.*

2 , In Hispania *l.* 1. & *tres* , *seqq. tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.* , late loquentes de collegiis, so- , dalitatibus, seu confraternitati- , bus, nulla & illicita etiam pro- , nunciant ea quæ sine Regis li- , centia coita sint; variasque , pœnas graves statuunt in eos , qui contra fecerint: quas *ibi* , videre licet.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

1 *Quibus permittantur populares actiones; & quando dentur mulieri & pupillo: & de usu procuratorum in eis.*
2 *Non competunt in heredes, neque post annum; & an competant heredibus, admittantve fidejussorem & arbitrum.*

1 Quia ex pluribus extraordinariis criminibus, de quibus hactenus egimus, actiones populares nascuntur, placuit Justiniano de eis tractare in *hoc tit. hunoque* absolvere *librum* 47. Cum populares actiones ea sint, quæ jus populi tuentur, *l.* 1. *hoc tit.* palam est, earum usum cuilibet personæ permitti, integræ scilicet, hoc est, cui per edictum postulare licet, *l.* 4. *eod.* Mulieri & pupillo non dantur, nisi cum ad eos res pertineat, *l.* 6. *eod.* Quamvis qui populari actione convenitur, procuratorem dare potest ad defendendum: attamen qui eam movet, procuratorem dare non potest, *l.* 5. *hoc tit.* Ratio hujus prohibitionis est: quia cum quilibet possit proprio

nomine agere, ineptum esset, ut alieno seu procuratorio ageret. Excipe tamen casum quo is qui agere vult, damnum suum privatum velit avertere: quia tunc censetur quasi privatæ actionis procuratorem dare: quod ei non denegandum, *l. licet* 42. *l.* 45. §. 1. *de proc. & defens.*

2 Non competunt in heredes, neque supra annum, *l. ult. hoc tit.* Excipienda tamen interdicta ne quid in loco publico fiat, & de libero homine exhibendo, quæ perpetua sunt, *l.* 1. §. *pen. ne quid in loco publ. l.* 3. §. *ult. de lib. hom. exhib.* Quod heredibus competant, dicitur in *l. si vero* 5. §. *ult. de his qui effud. vel dejec.* cum idipsum negetur in §. 5. *ejusd. l.* Ut Glos. hanc pugnam tollat, ait competere heredibus, non qua heredibus, sed nomine proprio. Sed mallem dicere, *d.* §. *ult.* exaudiendum de herede ejus qui post litem jam contestatam decessit, §. vero 5. de eo qui antea, *arg. l. ut* 12. *de verb. sign.* & *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* Et sane sub eadem distinctione explicat ipsa Glossa *legem si quis* 56. §. *ult. de fidej. & mand.* in qua legimus, fidejussorem in actionibus popularibus non dari, eam intelligens de casu quo lis nondum fuerit contestata; quia cum tunc nullus sit creditor, *d. l.* 12. *de verb. sign.* locum fidejussio habere nequit. Illud denique monendum superest, has actiones arbitrum non admittere, *l. non distinguemus* 32. §. 7. *de recept. qui arb. recep.* Cætera quæ *hic* desiderari poterant, habes in *nostr. Inst. tit. de act. in pr. n. ult.*

LIBER XLVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

1 *Ratio methodi; & collatio publicorum judiciorum & actionum popularium.*
2 *Quid sint publica judicia.*
3 *Exponitur divisio publicorum judiciorum in capitalia & non capitalia.*

1 Cum hactenus Justinianus egisset de iis quæ ad judicia privata spectant, constituit de publicis tractare: & quod huic tractationi faciliorem præstaret aditum *tit. præced. de popul. act.* Nam si late verbum *judicium* accipiamus, ut etiam actionem significet, quod fieri sæpissime constat, maxime in edictis Prætoris; actiones populares, & publica judicia adeo inter se conveniunt, ut illæ dici possint publica judicia, & ista

& conservetur: quæ omnia *huc* accommoda, quia idem significant hæc nomina *universitas*, *collegium*, *corpus*, aliaque similia, ut *ibi* monuimus. Solum itaque *hic* loquendum restat de illiciti collegii pœna. Ulpian. in *l.* 2. *hoc tit.* generaliter dixit, illum qui illicitum collegium usurpaverit, ea pœna teneri, qua tenentur qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse judicati sunt: de qua *inf.* in *titt. de lege Jul.* Cæterum Interpp. plures hujus pœnæ rigorem considerantes, loqui potant *hanc legem* de eis collegiis quæ ad factiones & seditiones pertinent: illa vero, quæ tantum sunt illicita, quia sine publica Imperatoris vel Senatus auctoritate constituta, sola dissolutionis pœna plecti, eisque permitti, ut pecunias communes, si quas habent, dividant, & inter coeuntes partiantur, secundum *l.* 3. *eod.* Illud quoque addendum, *sodales* appellari qui ejusdem collegii sunt: hisque potestatem legem facere, pactionem quam velint, sibi ferre; dum ne quid ex publica lege corrumpant, *l. ult. eod.* 2, In Hispania *l.* 1. & *tres*, *seqq. tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.*, late loquentes de collegiis, sodalitatibus, seu confraternitatibus, nulla & illicita etiam pronunciant ea quæ sine Regis licentia coita sint; variasque pœnas graves statuunt in eos qui contra fecerint: quas *ibi* videre licet.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE POPULARIBUS ACTIONIBUS.

1 *Quibus permittantur populares actiones; & quando dentur mulieri & pupillo: & de usu procuratorum in eis.*
2 *Non competunt in heredes, neque post annum; & an competant heredibus, admittantve fidejussorem & arbitrum.*

1 Quia ex pluribus extraordinariis criminibus, de quibus hactenus egimus, actiones populares nascuntur, placuit Justiniano de eis tractare in *hoc tit. hunoque* absolvere *librum* 47. Cum populares actiones ea sint, quæ jus populi tuentur, *l.* 1. *hoc tit.* palam est, earum usum cuilibet personæ permitti, integræ scilicet, hoc est, cui per edictum postulare licet, *l.* 4. *eod.* Mulieri & pupillo non dantur, nisi cum ad eos res pertineat, *l.* 6. *eod.* Quamvis qui populari actione convenitur, procuratorem dare potest ad defendendum: attamen qui eam movet, procuratorem dare non potest, *l.* 5. *hoc tit.* Ratio hujus prohibitionis est: quia cum quilibet possit proprio nomine agere, ineptum esset, ut alieno seu procuratorio ageret. Excipe tamen casum quo is qui agere vult, damnum suum privatum velit avertere: quia tunc censetur quasi privatæ actionis procuratorem dare: quod ei non denegandum, *l. licet* 42. *l.* 45. §. 1. *de proc. & defens.*

2 Non competunt in heredes, neque supra annum, *l. ult. hoc tit.* Excipienda tamen interdicta ne quid in loco publico fiat, & de libero homine exhibendo, quæ perpetua sunt, *l.* 1. §. *pen. ne quid in loco publ. l.* 3. §. *ult. de lib. hom. exhib.* Quod heredibus competant, dicitur in *l. si vero* 5. §. *ult. de his qui effud. vel dejec.* cum idipsum negetur in §. 5. *ejusd. l.* Ut Glos. hanc pugnam tollat, ait competere heredibus, non qua heredibus, sed nomine proprio. Sed mallem dicere, *d.* §. *ult.* exaudiendum de herede ejus qui post litem jam contestatam decessit, §. vero 5. de eo qui antea, *arg. l. ut* 12. *de verb. sign.* & *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* Et sane sub eadem distinctione explicat ipsa Glossa *legem si quis* 56. §. *ult. de fidej. & mand.* in qua legimus, fidejussorem in actionibus popularibus non dari, eam intelligens de casu quo lis nondum fuerit contestata; quia cum tunc nullus sit creditor, *d. l.* 12. *de verb. sign.* locum fidejussio habere nequit. Illud denique monendum superest, has actiones arbitrum non admittere, *l. non distinguemus* 32. §. 7. *de recept. qui arb. recep.* Cætera quæ *hic* desiderari poterant, habes in *nostr. Inst. tit. de act. in pr. n. ult.*

LIBER XLVIII.

TITULUS PRIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

1 *Ratio methodi; & collatio publicorum judiciorum & actionum popularium.*
2 *Quid sint publica judicia.*
3 *Exponitur divisio publicorum judiciorum in capitalia & non capitalia.*

1 Cum hactenus Justinianus egisset de iis quæ ad judicia privata spectant, constituit de publicis tractare: & quod huic tractationi faciliorem præstaret aditum *tit. præced. de popul. act.* Nam si late verbum *judicium* accipiamus, ut etiam actionem significet, quod fieri sæpissime constat, maxime in edictis Prætoris; actiones populares, & publica judicia adeo inter se conveniunt, ut illæ dici possint publica judicia, & ista

populares actiones, quatenus utrisque uti cuilibet e populo permittitur, ut animadvertit Cujac. in *parat. hoc tit.* Cæterum negari non potest, judicia popularia, quæ scilicet per actiones populares exercentur, in pluribus differre a publicis de quibus agimus: utputa, quia hæc omnia criminalia sunt, certamque & legitimam pœnam semper habent; illa vero non item.

2 In §. 1. *tituli ult. Inst.* qui etiam *de publicis judiciis* inscribitur, ait Justinianus publica judicia ideo dici, quod cuivis e populo executio eorum plerumque datur. Quibus verbis, ut recte observat Ulricus Huber. *hoc tit. n.* 1. etymologia potius quam exacta definitio traditur, propterea quod etiam conveniant popularibus actionibus, quas ab his judiciis secerni modo ostendimus. Melius itaque dicemus ea esse judicia publica: *Quorum accusatio seu facultas accusandi ex legibus publicorum judiciorum descendens, cuilibet e populo plerumque datur.* Vox *plerumque* adjicitur: quia in judicis publicis de adulterio, & de supposito partu, non omnibus licet accusare, ut *suis locis* videbimus. Idem Justinian. in *pr. d. tit. Inst.* inquit, hæc judicia nihil simile habere cum cæteris de quibus locutus erat, privatis nempe: magnamque diversitatem eorum esse, & in instituendo, & in exercendo: de quo nonnulla diximus in *coment. d. pr.*

3 Publicorum judiciorum quædam *capitalia* sunt, quædam *non capitalia*. Prioris generis sunt, ex quibus mors aut exilium pœna est, id est, aquæ & ignis interdictio, seu deportatio, per quas caput eximitur de civitate. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio, pœna est, *l.* 2. *hoc tit.* §. 2. *Inst. eod.* ubi id exposuimus. Pleraque tamen sunt utrisque communia, nimirum, I. Quod morte rei perimantur, *l.* 3. *eod.* eo excepto in quo agitur de crimine perduellionis: II. Quod damnatis infamiam irrogent, *l.* 7. *eod.* III. Quod neque ad agendum, neque ad defendendum procuratorem admitant (1), præter quam ad excusandam absentiam, *l. pen.* §. 1 *eod.* Quæ tria contrario se habent in judiciis privatis. Nam hæc ad heredes, & contra heredes transeunt, secundum regulas quas tradidimus in *Inst.* §. 1. *de perp.* & *temp. act.* Non infamant, exceptis paucis, ut *suis locis* attigimus. Neque in eis prohibitum est, per procuratorem agere seu se defendere. Quæ differentiæ illis addendæ, quas in *d. pr. Inst. hoc tit.* indicavimus.

(1) *L.* 6. *tit.* 1. *P.* 7.

TITULUS SECUNDUS.

DE ACCUSATIONIBUS, ET INSCRIPTIONIBUS.

Cod. lib. 9. *tit.* 2. (1).

1 *Quid sit accusatio.*
2 *Edictum de accusationibus prohibitorium est; & quinam prohibeantur accusare.*
3 & 4 *De prohibitis accusare certas personas.*
5 *De pluribus accusantibus; & de subcriptione in crimen.*
6 & 7 *Qui possint accusari, & qui non.*
8 *Accusator in initio eandem custodiam ac accusatus sustinet.*
9 *Interdum Judex procedit per inquisitionem, nullo accusante.*
10 *Jus Hispanum.*

1 Actiones quibus utimur in judiciis publicis, *accusationes* dicuntur: atque idcirco *titulus iste præced.* subjicitur. Est autem accusatio, si stricte accipiatur: *Rei criminis apud Judicem persecutio, publicæ vindictæ causa.* In delictis privatis ordinariis, nunquam olim fuisse ei locum, palam est: quia in iis cum tantum agerent illi quorum interest; non publicæ utilitatis causa, sed in ipsorum commodum directæ sunt actiones, ut patet in actionibus furti, injuriarum, cæt. unde hæ actiones non criminales, sed civiles erant. Postquam autem procedente tempore criminaliter ac extra ordinem in eis agere, & agentem in crimen subscribere introductum, *l. ult. de privat. del. l. ult. de furt.* nihil obstabit, quominus huic criminali actioni nedum in læsi, sed etiam in publicam utilitatem tendenti, nomen *accusationis* tribuamus: quod similiter in judiciis criminalibus extraordinariis dicendum. Sed & actio qua petitur suspecti tutoris remotio; *accusatio* dicitur non publica quidem, sed quasi publica, ut exposuimus in *Inst.* §. 3. *de susp. tut.*

2 Quia publice interest; ne delicta maneant impunita, non quidem ob præteritum quod corrigi jam nequit, sed ne iterum committat qui deliquit, vel facilitate veniæ alii peccent (2), edictum de accusationibus prohibitorium est, ut Interpp. loqui amant, id est, accusare potest quicunque, nisi sit specialiter prohibitus (3). Prohibentur

(1) *Tit.* 1. *P.* 7.
(2) *L.* 1. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop. l.* 1. *d. tit.* 1. *P.* 7.
(3) *L.* 2. *eod.*

autem alii propter sexum, aut ætatem, ut mulier & pupillus. Alii propter sacramentum, ut milites qui stipendium merent. Alii propter magistratum potestatemve quam gerunt. Alii propter delictum proprium, ut infames. Alii propter turpem quæstum, ut qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, nummosve ob accusandum vel non accusandum acceperint. Alii propter suspicionem calumniæ, ut puta qui falsum testimonium subornati dixerunt. Alii denique propter paupertatem, ut sunt qui minus quam quinquaginta aureos habent, *l. qui accusare* 8. cum *duab. seqq. hoc tit.* (1). Sed & lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne eodem tempore de duobus reis quis quereretur, *l.* 12. §. 2. *eod.* Nisi tibi placeat pro *duobus* reponere *tribus*, ut vult Cujac. *lib.* 6. *observ. cap.* 12. a quo non abhorret Dionys. Gothofr. in *eadem l.* 12. §. 2. ne ejus sententia contraria sit *d. l.* 8. & *l.* 16. *C. de his qui accus. non poss.* Hi tamen omnes si suam injuriam exequantur, mortemve propinquorum defendant, ab excusatione non excluduntur, *l.* 11. *d. l.* 12. §. 2. (2). Neque in causis gravioribus, puta perduellionis aliisque similibus (3), ut in *propriis locis* monebimus.

3 Ii quos hucusque retulimus, generaliter, nisi in causis quas excepimus, accusare prohibentur. Videamus modo quinam certas duntaxat personas prohibiti sunt accusare. Huc pertinent liberti qui patronos suos non accusant, *d. l.* 8. *in fine* (4), multoque minus liberis permittendum, ut parentes accusent (5), cum nulla in istos actio quæ famosa sit, aut reverentiam quam parentibus debent, turbare possit, eis concedatur, ut vidimus *supra tit. de obseq. par. & patr. præst.* Non tamen prohibendi liberi libertique suarum rerum defendendarum gratia, de facto parentum patronorumve queri: veluti si dicant vi se a possessione ab his expulsos; scilicet ut non crimen vis eis intendant, sed ut possessionem recipiant, *d. l.* 11. §. 1. E contrario parentibus licet liberos propter insidias vitæ suæ paratas, accusare, *l. propter* 14. *C. de his qui accus. non poss.* cum cesset prohibitionis ratio. Quod ad fratres vero attinet, distinguendum est, ut frater fratrem de levioribus delictis accusare possit, *l. si sororem* 18. *C. eod.* si autem magnum & capitale crimen, ac non leve contra fratrem instituerit, non solum audiendus non est, sed exilii pœna plectendus, ut Diocl. & Maxim. rescripserunt in *l.* 13. *eod.*

4 Sed & prohibentur alumni educatorem suum accusare, *l. ini-*

(1) *D. l.* 2. *eod.*
(2) *D. l.* 2. & *ibi* Gregor. Lopez *glossa* 22.
(3) *D. l.* 2.
(4) *D. l.* 2.
(5) *D. l.* 2.

quum 17. *eod.* (1); domestici seu familiares eum cujus dominio, seu familiæ inhærent, *l.* 20. *eod.* (2); sociique socios criminis, *l. si filium* 37. *C. de lib. caus. l. quoniam* 11. *C. de testib.* (3). Accusatus quoque, nisi suas suorumque injurias exequatur, prohibetur accusatorem suum reaccusare de pari vel minore crimine, priusquam se crimine quo premitur, exuerit (4): ita tamen ut inscriptiones contra eum etiam pendente accusatione possit deponere, ut in suspenso sint, dum prima duraverit accusatio, *l. neganda* 19. *C. de his qui accus. non poss.* Dicimus de pari vel minore crimine: quia si accusatus gravius crimen objecerit accusatori, non solum audiendus erit, verum etiam prius de ejus causa cognoscetur, tametsi alter prior inscriptionem deposuisset, *l.* 1. *eod.* Postquam autem de accusato lata fuerit sententia, poterit hic accusatorem suum accusare, si absolutus sit, vel per damnationem non amiserit civitatem aut libertatem, *l. si quis* 5. §. *de publ. jud.* (5). Inchoatas tamen delationes ante damnationem, permittitur ei post damnationem implere, *d. l.* 5. §. 2.

5 Si plures existant qui aliquem in publicis judiciis accusare velint: Judex eligere debet eum qui accuset (6), causa scilicet cognita, æstimatis accusatorum personis, vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel ætate, vel moribus, vel alia justa de causa, *l. si plures* 16. *hoc tit.* Quæ causæ cognitio olim dicebatur *divinatio*: quia agebatur sine testibus, & sine tabulis, & his remotis sola argumenta Judices sequebantur, veluti divinantes: de qua vide Gel. *lib.* 2. *cap.* 4. & Quintil. *Inst. lib.* 3. *cap.* 10. & *lib.* 7. *cap.* 4. Quoniam autem oportet accusatores coercere, ne impunita sit in criminalibus mentiendi & calumniandi licentia, *l. ult. C. hoc tit. l. ult. C. de calumn.* nemo ad accusandum admittitur sine inscriptione, id est, libello quo reum deferat, facta mentione criminis, personæ loci & temporis, ita ut annum seu Consules, & mensem (7); non autem diem aut horam exprimere necesse sit. Cui libello subscribere debet is qui eum dat, se professum esse: vel alius pro eo, si litteras nesciat, *l.* 3. *in pr.* & §. 2. *hoc tit.* Idque *subscriptio in crimen* quod objicit, dicitur, & subscribentem ad similitudinem pœnæ, vel ut dici solet, pœnam talionis obstringit, si mendacium vel calumnia ejus probetur, *l. si cui* 7. *hoc tit. d. l. ult. C. eod.* Qui insuper cavere debet, se perseveraturum in criminis accusatione usque ad sententiam, *d. l.* 7. §. 1.

(1) *D. l.* 2.
(2) *D. l.* 2.
(3) *D. l.* 2.
(4) *L.* 4. *eod.*
(5) *D. l.* 4.
(6) *L.* 13. *eod.*
(7) *L.* 14. *eod.*

Hæc autem subscriptionis necessitas remittitur personis publicis ex officio crimen denuncian-tibus, *l. ea* 7. *C. hoc tit.* mulieri suam suorumque injuriam persequenti, *l. de crimine* 12. *C. de his qui accus. non poss.* marito in accusatione adulterii, *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adult.* & denique parentibus liberorum, & liberis mortem parentum exequentibus, *arg. l.* 2. & *l.* 4. *C. de calumn.*

6 Accusari possunt, qui possunt delinquere, sive liberi sint, sive servi, *l. hos* 12. §. 3. *hoc tit.* sive majores, sive minores, vel etiam impuberes, accedente tamen in his curatoris aut tutoris auctoritate, *l. auxilium* 37. §. 1. *de minor. XXV. ann. l.* 4. *C. de auct. præst.* quod in impuberibus intelligendum de proximis pubertati, cum hi & non cæteri doli capaces censeantur, *l. pupillum* 111. *de div. reg. jur.* Excipiuntur vero Legati Imperatoris, & Provinciæ Præsides. Item Magistratus majores, eique qui Reipublicæ causa absunt, dum non retractandæ legis, ex qua accusationem timebant, absint, *d. l. hos* 12. & *ibi* Glos. Quæ exceptiones exaudiendæ videntur, dum hæ personæ in officio seu magistratu sunt, *d. l.* 8. *hoc tit.* (2), ut similiter diximus de in jus vocatione, *tit. de in jus voc. n.* 2. & in *Inst. tit. de act.* §. 12. *n.* 4. Et locum non habent in criminibus circa administrationem officii commissis, de quibus Judices etiam durante officio accusari possunt *l. jubemus* 4. *C. ad leg. Jul. repetund.* (2).

7 Præterea qui de crimine publico in recusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest, *l. qui* 9. *C. hoc tit.* nisi doceatur de prævaricatione primi; vel accusatus, abolitione publica aut privata interveniente, de reis exemptus est; vel denique secundus dolorem suum prosequatur, & ostendat se ignorasse accusationem ab alio institutam, *l.* 11. *eod. l. hi tamen* 11. §. *ult. hoc tit. d. l. si cui* 7. §. 2. *eod.* (3). Sed nec potest quis ob idem crimen ex pluribus legibus reus fieri. *l. senatus* 14. *eod.* At si ponas, accusatorem decessisse, aliave justa causa fuisse impeditum, quominus accusationem prosequi possit, nomen quidem rei abolebitur, postulante ipso reo; licebit tamen alii ex integro repetere seu accusare reum (4), intra triginta dies utiles, *d. l.* 3. §. *ult. eod.* Heredes autem accusatoris non debent cogi accusationem prosequi, *l.* 19. *eod.* (5). Si vero ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de uno crimine fuerit quis in accusationem deductus: de altero non prohibetur ab alio deferri. Judex autem de utroque crimine audientiam accommodabit. Nec enim ei licebit separatam de uno

(1) *L.* 11. *d. tit.* 1. *P.* 7.
(2) *D. l.* 11.
(3) *L.* 13. *eod.*
(4) *L.* 23. *eod.*
(5) *D. l.* 23.

crimine sententiam proferre, priusquam plenissima examinatio super altero quoque crimine fiat, *d. l. qui* 9. *C. hoc tit.* Late & optime de hoc disserit Cujac. in *hac l.* 9. cum *seq.*

8 Cum evenire possit, ut innocentes per mendacium & calumniam accusentur, introducta fuit subscriptio in crimen, de qua meminimus *supra n.* 5. quæ pœnæ talionis accusatorem, ut vidimus, subjicit. Cui consequens putaverunt Romani, ut donec reperit cognitio celebrata discrimen, id est, quis in culpa fuerit appareat, tandiu uterque accusans & accusatus custodiæ similitudinem pateretur, habita tamen dignitatis æstimatione, *l. ult. eod. l.* 2. *C. de exhib. & transm. reis.*

9 Animadvertere *hic* placet cum pluribus Interpp. interdum Judici procedendum per inquisitionem ad puniendos reos, nullo existente accusatore. Cum enim ad officium ejus spectet, ut pacata & quieta civitas seu provincia sit, & malis hominibus careat, ratio ipsius officii expostulat, ut sacrilegos, latrones aliosque delinquentes conquirat, & prout quisque deliquerit, in cum animadvertat, *l.* 3. *l. congruit* 13. *de offic. Præsid.* Inquisitiones autem triplicis sunt generis: aliæ enim sunt indefinitæ & omnino generales, nec certas personas, nec crimina certa respicientes: aliæ mixtæ, partim generales, partimque speciales, quia nimirum vel certa est persona, vel certum crimen de quo inquiritur, at non utrumque; quæ solent etiam generales appellari, ex ea parte qua tales sunt: aliæ denique absolute seu undequaque speciales, in quibus nempe & persona & crimen sunt certa (1).

10 , In Hispania *l.* 2. *tit.* 1. , *P.* 7. quam sæpe laudavimus in , *margine*, generaliter prohibet , ne frater fratrem accuset, nul- , la adhibita differentia, utrum , crimen sit grave, an leve: quam , jus Romanum fecisse, vidimus , *sup. n.* 3. *Lex* vero 14. *eod.* , accusatori injungit juramentum , calumniæ. Et regulare est, ut , causæ criminales non per ac- , cusationem, sed per inquisi- , tionem incipiant. Vixque eve- , nit, ut privati accusent, so- , lo Fisci procuratore accusante: , quod hodie ubique fere ter- , rarum observatur, ut DD. , *hic* notant. Cæterum meminis- , se oportet, *legem* 3. *tit.* 13. , *lib.* 2. *Recop.* jubere, ne aliter , Fisci procurator quemquam ac- , cuset, neque civiliter contra , eum petat, quam præstito prius , delatore, qui coram Notario , publico delationem profiteatur, , eaque in scripturam redigatur, , ut negari nequeat: nisi facta , fuerint notoria, aut Rex ju- , beat de aliquibus delectis in- , quisitiones fieri (*pesquizas*): , quibus casibus delator non de- , sideratur. Præterea *l.* 2. *tit.* 17. , *P.* 3. & *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 8 *Re-* , *cop.* prohibent fieri inquisitio- , nes generales, nisi Rex jubeat

(1) *L.* 1. *tit.* 17. *P.* 3. & *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.*

, aut concedat, quod intelligunt , quod auctor delicti ignoratur,
, nostri Interpp. & de omnino , sine quibus plurima delicta im-
, generalibus, & de eis quæ ta- , punita manerent. Agunt ex pro-
, les sint tantum quoad crimina: , fesso de hoc argumento *dd.*
, non vero de illis, quæ de cri- , *titt.* 17. *P.* 3. & 1. *lib.* 8. *Re-*
, mine certo instituuntur, & ge- , *cop.* & Hev. in *Cur. Filip.*
, nerales sunt quoad personas, co , 3. *part.* §. 10. plures laudans.

TITULUS TERTIUS.

DE CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM.

Cod. lib. 9. *titt.* 3. & 4. (1).

1 *Solus Judex reorum exhibitionem jubet; nisi in casibus qui recensentur: & quomodo Judex postea se gerere debeat.*
2 *De carceribus.*
3 *De his qui committuntur militibus, fidejussoribus, vel suæ promissioni.*

1 Legitime accusato reo, Judex pronunciat, ut in judicio exhibeatur, quin alius exhiberi debeat, quam is de cujus exhibitione Judex pronunciaverit, *l. ult. C. de exhib. & transm. reis.* Excipiendi tamen casus certorum criminum, quorum reos, privatis licet propria auctoritate exhibere & detinere: utputa reos falsæ monetæ, *l.* 1. *C. de fal. mon.* publicos latrones, & desertores, ac nocturnos agrorum populatores, *l.* 1. cum *seq. C. quan. lic. uni-cuiq. sine jur.* fures qui rem nostram surripuerunt, *l.* 56. §. 1. *de furt.* raptores virginum, *l.* 1. *C. de rapt. virgin.* (2) Ipsiusque Judicis est æstimare, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militibus tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Quod faciet, vel propter criminis quod objicitur qualitatem, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur, *l.* 1. *hoc tit.*

2 Quod attinet ad carcerem: sciendum est, eum esse: *Publicum locum in quo rei criminis auctoritate publica custodiuntur, ne aufugiant.* Privatos namque carceres habere prohibitum est, *l. un. C. de privat. carcer. inhib.* (3). Habetur autem carcer ad continendos, non ad puniendos homines (4). Qua

(1) *Tit.* 29. *P.* 7. *tit.* 24. *lib.* 4. *Recop.*
(2) *L.* 2. *d. tit.* 29.
(3) *L. ult. eod. l.* 5. *tit.* 23. *lib.* 4. *Recop.*
(4) *L.* 11. *eod.*

ratione Ulpian. dixit in *l. aut* 8. §. 9. *de pœn.* interdictas esse pœnas, quibus damnentur homines in carcere contineri. Atque idcirco nullus in carcerem conjiciendus priusquam convincatur, vel crimen confessus fuerit, donec de eo sententia pronuncietur, *l.* 2. *C. de exhib. & transm. reis*, *l. si confessus* 5. *hoc tit.* Nisi tam grave scelus admiserit reus, ut neque fidejussoribus, neque militibus committi debeat, sed ipsam carceris pœnam seu custodiam ante supplicium sustinere, *l.* 3. *eod.* (1). Hujus autem generis crimen, illud existimat esse Gothofr. in *d. l.* 3. cum communi, ex quo pœna corporalis imponitur, ne per fugam reus illam eludat (2). Et quia humaniter quantum fieri potest, reos in carcere tractare oportet, non debent ferreas manicas & ossibus inhærentes sustinere, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas etiam catenarum postulaverit acerbitatem, ut cruciatio desit, & permaneant sub fida custodia, ut Constantinus statuit in *celebri l.* 1. *C. de custod. reor.* quæ benignissima humanitate in eos qui carceribus detinentur, fulget undique (3). De pœna eorum qui effracto carcere fugerunt, locuti sumus *sup. tit. de effract. & expil.* Si dolo malo commentariensis seu præpositi carceri fugerint, eadem pœna plectendus iste, cui obnoxius erat qui fugerit, *l. ad commentariensem* 4. *C. de cust. reor.* (4). Si vero sola ipsius negligentia, removendus est, *l. carceri* 8. *hoc tit.* Sed & Magistratibus inferioribus qui celeriter sine causa reos e carcere solverint, multa injungenda, & soluti in carcerem iterum conjiciendi, *l.* 10. *eod.*

3 Qui Judicis arbitrio, secundum ea quæ nuper diximus *n.* 1. militibus tradendus est, non tironi, neque uni soli, sed duobus tradetur. Qui si negligentia reum amiserint, pro modo culpæ castigabuntur, *l. ult. in pr.* & *seqq.* §§. *eod.* Si autem reus persona sit honesta, levequé delictum, de quo arguatur, committendus videtur fidejussoribus, ex *d. l.* 1. *hoc tit.* Qui fidejussores, si reum, qui petitur, non exhibuerint, pœna plectentur pecuniaria; & si dolo non exhibeant, etiam extraordinaria. Et si neque in cautione, neque in decreto Judicis certa quantitas comprehensa est, nec consuetudo ostenditur, quæ certam formam habet; Judex ipse de modo pecuniæ quæ inferri oportet, statuet, *l.* 4. *eod.* Superest igitur ut suæ promissioni committatur reus ille levioris criminis, qui amplissimas habuerit facultates, per *d. l.* 1. *eod.*

(1) *L.* 16. *tit.* 1. *P.* 7. *pr. d. tit.* 29. *P.* 7.
(2) *D. l.* 16. *d. pr.*
(3) *L.* 3. cum *duab. seqq. tit.* 24. *lib.* 4. *Recop.*
(4) *L.* 12. *tit.* 23. *lib.* 4. *Recop. quæ alias plurimas pœnas statuit pro casuum varietate: uti etiam ll.* 9. & 12. *d. tit.* 29. *P.* 7.

TITULUS QUARTUS.

AD LEGEM JULIAM MAJESTATIS.

Cod. lib. 9. tit. 8. (1).

1 *De divisione criminis Majestatis, remissive: & de crimine Majestatis in specie.*
2 *An singularia quæ de crimine Majestatis statuta sunt, habeant locum in crimine Majestatis in specie.*

1 *Hoc & aliquot seqq. titt.* de variis publicorum judiciorum legibus Justinian. tractat. *Julia Majestatis*, quæ *hujus* argumentum est, læsæ Majestatis crimen punit: cujus duo genera tradita in *l. ult. hoc tit.* exposuimus in *Inst. tit. de publ. jud.* §. 3. ubi de eodem agitur argumento: insuper memorantes pleraque specialia circa pœnam prioris generis seu perduellionis. Secundum, quia proprio nomine caret, nomen generale retinet, appellaturque *Majestatis* simpliciter seu in specie; & minus grave esse, constat: quippe contingit: *Cum quis aliquid indirecte committit contra Majestatem Principis vel Reipublicæ*: veluti si quis falsam monetam cuderit, *l. 2. C. de fals. mon.* privatum carcerem habuerit, *l. un. C. de priv. carcer. inhib.* statuas aut imagines Principi consecratas conflaverit, aliudve quid simile admiserit, *l. qui 6. hoc tit.* de quo & alia plura exempla extant *hoc ipso titulo.* Ejus pœna mitior, & extraordinaria pro circumstantiarum varietate, mortis, deportationis, vel relegationis, *d. l. 2. C. de fals. mon. d. l. un. C. l. eorum* 24. *de pœn.* & morte rei crimen extinguitur, *l. ult. hoc tit.* (2).

2 An vero singularia quæ de crimine Majestatis traduntur in *l. 7. in pr.* & §§. 1. & 2. & *l. 8. eod.* & in *ll.* 3. 4. 5. §. 2. & 7. §. 1. *C. eod.* videlicet quod ad accusandum admittantur famosi, milites, mulieres, omnesque qui in aliis causis accusare nequeunt (3): quod nulla dignitatis ratio habeatur. quod non admittat Advocatum: quod si accusator accusationem non probaverit, tormentis subjiciatur: & quod admittantur testes cæteroquin inhabiles: & alia quæ retulimus in *d.* §. 3. *Inst. num.* 2. habeant duntaxat locum in solo crimine perduellionis quod proprius & stricte læsæ Majestatis est, quia hanc directe lædit; vel etiam in altero Majestatis in specie, non convenit inter Interpp. Westemb. *hoc tit.* de utroque id exaudit. Sed contraria sententia, quam etiam in *hoc tit.* tenent Hein. Voet, & alii, probabilior est, *arg. l. ult. hoc tit.* & quia nimis exorbitant. Illud vero monere placet, *Majestatem*, auctore Festo, dictam esse a *magnitudine*; ac proinde si in genere & late sumatur, significare cujusque rei dignitatem seu amplitudinem: unde Prætori tribuitur in *l. pen. de just. & jur.* Per excelentiam vero de summis potestatibus ea vox potissimum usurpatur, adeo ut fere semper promiscue accipiatur pro ipsa summa potestate, ut *hic* contingit.

(1) *Tit.* 2. *P.* 7. *tit.* 18. *lib.* 8. *Recop.*

(2) *Lege* 3. *dicto titulo* 2. *Part.* 7. *vers.* Mas.

(3) *D. l.* 3. *vers.* Otrosí.

TITULUS QUINTUS.

AD LEGEM JULIAM DE ADULTERIIS COERCENDIS.

Cod. lib. 9. tit. 9.

Sufficiunt tironibus, quibus hæc scribimus, ea quæ de *hujus tit.* argumento diximus in *Instit. tit. de publ. jud.* §. 4.

TITULUS SEXTUS.

AD LEGEM JULIAM DE VI PUBLICA.

Cod. lib. 9. tit. 12. (1).

1 *Ratio adjiciendi hic istum & seq. tit.*
2 *Quid sit vis publica, ejusque varia exempla & pœnæ.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Cum Justinianus jam egerit de vi, & de vi armata in *titulo* 16. *libri* 43. superfluos forte quis putabit, *hunc & seq. titulos*, quibus idem argumentum assignatum videtur; ipsemet enim Imperator docet in *Inst.* §. 6. *de interd.* & 8. *de publ. jud.* vim publicam esse vim armatam, seu quæ armis fit, privatam autem inarmatam seu sine armis. Cæterum bene eum excusabimus, si dicamus, *illic* propositum duntaxat ipsi fuisse de interdicto quod *unde vi* dici solet, tractare; *hic* vero de pœnis quibus lex Julia puniri voluit eos

(1) *Tit.* 10. *P.* 7. *tit.* 15. *l.* 8. *Recop.*

omnes qui quoquo modo vim nobis inferunt. Et quia diversa pœna tenentur qui vi publica id faciunt, ac illi qui privata, *hunc titulum* a *seq.* secrevit. Utrumque autem horum crimen publicum esse, patet, quia inter publica collocatur & *hic*, & in *Inst.* 2 Justinian. ut modo monuimus, pro eodem accepit vim publicam, ac vim armatam; id tamen non est perpetuum, sed tantum regulare. Licet enim omnis vis armata possit dici publica, non idem est e converso. Publica itaque vis *hic* dicitur: *Vis atrocior, per quam utilitas seu securitas publica maxime læditur*: sive fiat armis, *l.* 3. §§. 2. & 6. *hoc tit.* (1): sive sine illis, cum infertur a persona publica, *l.* 7. *eod.* (2): vel publicæ personæ, *l.* 10. *eodem* (3). Quo etiam pertinent qui nova vectigalia exercent, *l. ult. eod.* (4); aliaque exempla quæ in variis *hujus tit. legibus* (5) recensentur. Pœna vis publicæ ex lege Julia est aquæ & ignis interdictio, *d. l.* 10. §. *ult.* sive deportatio, *d.* §. 8. *Instit. de publ. jud.* (6). Nonnunquam tamen capitalis est propter atrocitatem facinoris: utputa si quis ædes aut villas alienas expilaverit, effregerit, expugnaverit in turba cum telo, *l.* 11. *hoc tit.* vel si occasione vis illatæ ad aliquem e possessione dejiciendum, cædes alicujus fuerit subsecuta, *l.* 6. *C. eod.* Similiter si per vim fuerit perpetratus raptus virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius, & raptores & qui huic flagitio opem dederunt, capite plectuntur, *l. un. de rapt. virgin. de* §. 8. *inst.* (7).

3 , In Hispania *l.* 8. *tit.* 10. , *P.* 7. quam in *margine* lauda- , mus sæpe, generaliter statuit , pœna capitis puniendum eum, , quo vim publicam faciente, ali- , quis occiditur, sive is fuerit so- , cius illius, sive ejus qui vim pa- , titur: quin exprimat, quod vis , sit facta ad alium e possessio- , ne dejiciendum, ut jus Roma- , num expressit in *l.* 6. *C. hoc tit.*

TITULUS SEPTIMUS.

AD LEGEM JULIAM DE VI PRIVATA.

Cod. lib. 9. *tit.* 12. (8)

1 *Quid sit vis privata, & ejus pœna.*

1 Ex his quæ de vi publica diximus in §. *præced.*

(1) *L.* 1. *d. tit.* 10. *P.* 7.
(2) *L.* 4. *eod.*
(3) *L.* 6. *eod.*
(4) *L.* 5. *eod.*
(5) *Ll.* 2. & 3. *eod.*
(6) *L.* 8. *eod.*
(7) *L.* 3. *tit.* 20. *P.* 7.
(8) *D. l.* 8.

quænam sit privata cognosci potest, nimirum vis minus atrox & sine armis, cujus exempla pleraque in *legib. huj. tit.* traduntur. Ejus pœna publicatio tertiæ partis bonorum, & infamia, *l.* 1. *l. ult. hoc tit.* §. 8. *Inst. de publ. jud.* (1).

TITULUS OCTAVUS.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIIS.

Cod. lib. 6. *tit.* 16. (2).

1 *De quibus egit lex Cornelia.*
2 *Ad pœnam hujus legis pertinent omnes qui occidunt hominem dolo malo, seu animo occidendi; non qui culpa etiam lata.*
3 *Pœna hujus legis plectuntur etiam, qui mortis causam præbuerunt, quod variis illustratur exemplis.*
4 *De eis qui dederunt poculum abortionis, amatorium, vel ad concipiendum.*
5 *De veneficis & incendiariis.*
6 *De pœna legis Corneliæ in sicarios & veneficos, tum veteri, tum nova.*
7 *De pœna in incendiarios.*
8, 9 & 10 *Jus Hispanum in homicidas, & alios qui eis adnumerantur: & de veneficis: & de incendiariis.*

1 Hæc lex nomen accepit a Cornelio Sylla Dictatore, *l.* 2. §. *capta* 32. *de orig. jur.* Cujac. in *parat. hoc tit.* putat eam etiam de Majestatis crimine fuisse locutam, sed in hoc ei postea derogasse legem Juliam: sicut eidem circa parricidia derogavit lex Pompeja de parricidiis, cujus extat memoria in *l. ult. C. Theodos. ad l. Cornel. de fals.* & in *d. l.* 2. §. 32. *de orig. jur.* Et quia ipsi nihil derogatum in cæteris: mansit ex lege Cornelia publicum judicium de sicariis, veneficiis, falsis, & injuriis. Quoniam vero de falsis & injuriis agitur in *propriis titt.* seorsum; nihil *hic* de eis dicendum. Tria itaque duntaxat ejus capita de sicariis, veneficiis & incendiariis, exponemus. Existimat autem *ibid.* ipse Cujac. non inscribendum in *hoc tit. de veneficis*, ut plures faciunt, sed *de venefeiis*, ut legitur in *d. l. ult. C. Theod.* quia hac lege non tam coercentur qui venenum dederunt, quam qui paraverunt, habuerunt, vendiderunt. Sed nolumus in tam in-

(1) *D. l.* 8. *vers.* Mas, *quæ etiam pœnam relegationis, aliasque imponit.*

(2) *Tit.* 8. *P.* 7. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.*

utili disquisitione operam perdere.

2 Sicarios, ait Justinian. in §. 5. *de publ. jud.* appellari a sica, quod significat ferreum cultrum; quasi sint: *Qui sica occidunt.* Sed latius *hic* accipiuntur, ut eo nomine comprehendantur omnes qui quomodocunque hominem cujuslibet conditionis sit, etiam servilis, occiderint, *d.* §. 5. *l.* 1. *in pr.* & §. 2. *hoc tit. l. inde* 23. §. 9. *ad leg. Aquil.* (1). Non autem aliter pertinent isti ad pœnam hujus legis, de qua postea, quam si dolo malo alium interemerint, id est, animo occidendi, *d. l.* 1. §. 3. *l.* 1. *C. eod.* Dolus enim in hac lege pro facto accipitur, ut culpam latam non contineat: atque idcirco qui culpa lata occiderit, ad coercitionem legis hujus non pertinet, *l.* 7. *hoc tit.* ubi id exemplis illustratur: sed in quinquennium in insulam relegabitur, *l.* 4. §. 1. *eod.* (2). Animus vero occidendi ex ipsa re constituendus est: utputa si gladium strinxerit, & in eo percusserit, indubitate id eum animo occidendi fecisse, credendum est. At si clavi aut ferro in rixa percusserit, animum occidendi defecisse dicemus, *d. l.* 1. §. 3. *hoc tit.* Ex genere itaque instrumenti, animum occidendi adfuisse, vel non adfuisse plerumque præsumimus, quo respiciens Arrius Menander dixit in *l. omne* 6. §. 6. *de re milit.* *Si quis commilitonem vulneraverit, si quidem lapide, militia rejicitur: si gladio, capital admittit.* In dubio autem animus occidendi præsumitur, *arg. l.* 1. *C. hoc tit.* & ex ea Anton. Gom. 3. *var. cap.* 3. *num.* 17. Plane præsumptiones veritati cedere, & leviores gravioribus elidi, notum est.

3 Nihil autem interest, occidat quis, an mortis causam præbeat, *l. nihil* 15. *hoc tit.* (3). Hinc senatusconsulto cautum, pœnis hujus legis adficiendos eos, quorum fraude ac consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi vel ibi periclitantibus opitulentur, *l.* 3. §. *ult. de incend. ruin. naufr.* Similiter reus legis Corneliæ erit, qui cum Magistratus esset, publicove judicio præesset, operam dedit, quo quis falsum judicium profiteretur, ut innocens conveniretur, condemnaretur: quique falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur, *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* (4). Et generaliter qui cum in magistratu esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, id est, ex quo mors sequatur, quod legibus permissum non sit, *l.* 4. *eod.* Itemque ille cujus familia, sciente eo, adipiscendæ aut recuperandæ possessionis causa, arma sumpserit; & qui auctor seditionis fuerit; aut hominem li-

(1) *L.* 1. cum *seq. d. tit.* 8. *P.* 7.

(2) *L.* 5. *eod. in qua plura exempla invenies: atque etiam in l.* 6. *eod.*

(3) *L.* 10. *d. tit.* 8. *P.* 7.

(4) *L.* 11. *d. tit.* 8. *P.* 7.

bidinis vel promercii causa castraverit, *l.* 3. §. 4. *eod.* (1), ut nedum capitis pœna teneatur Medicus qui exciderit, sed & ipse qui se excidendum præbuit, nec distinguere oporteat utrum quis liber sit, an servus, prout omnia comprehendit Hadrianus in *suo rescripto d. l.* 4. §. 2. Illud vero durum videtur, hac lege æque ac homicidas teneri illos qui hominis occidendi, furtive faciendi causa cum telo ambulaverint, *d. l.* 1. *d.* §. 5. *Inst. de publ. jud.* de quo latius *infra*, cum de pœna legis hujus loquemur.

4 Licet autem, ut nuper monuimus, non aliter pœna hujus legis teneatur qui alium occidit, quam si dolo sea animo occidendi eum interemerit: attamen si quis poculum abortionis seu amatorium dederit, & eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficietur, quia etsi dolus seu animus occidendi defecit, mali exempli res est, *l. si quis* 38. §. 5. *de pœn.* Si autem poculum non fuerit datum abortionis, seu alterius mali causa, sed ad concipiendum, non mortis, sed relegationis pœna plectendam esse mulierem quæ medicamentum dedit, ex quo quæ acceperat, deccessit, senatusconsulto jussum est, *d. l.* 3. §. 2. *hoc tit.*

5 Alterum legis Corneliæ caput punit veneficos qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, *d.* §. 5. *Instit.* ubi de eis satis egimus, & eos qui hominis necandi causa venenum confecerint, dederint, vendiderint vel habuerint, *d. l.* 1. §. 1. *d. l.* 3. *hoc tit.* (2). Ultimum denique caput de incendiariis loquitur, eis nempe quorum dolo malo incendium factum fuerit, *d. l.* 1.

6 Legis Corneliæ pœna mitis admodum olim fuit, deportatio scilicet in insulam, cum consequente bonorum omnium adeniptione, testantibus Martiano in *d. l.* 3. §. *pen.* & Paulo *lib.* 5. *sentent. tit.* 23. Incaute itaque pœnam capitis huic legi tribuit Justinian. in §. 5. *Instit.* ut *ibi* monuimus. Id enim postea obtinuit: & forte moribus introductum, & tantum in humilioribus: manente pœna deportationis in altioribus seu positis in aliquo honore. Hoc namque ostendere videntur Marcian. in *d.* §. *penult.* & Modestin. in *l. pen. hoc tit.* cum hanc pœnæ mutationem referentes, utuntur verbo *solent.* Posteriore igitur tempore pœna legis Corneliæ in homicidas exasperata est, & capitalis facta, *d.* §. 5. *Inst. l. nemo* 3. *de C. episcop. aud.* atque etiam in eos qui animo occidendi cum telo ambulaverint, *d.* §. 5. Nec uspiam legimus hos ab occisoribus separari in hoc argumento: imo cum eis conjunguntur in *d.* §. 5. & in *l.* 1. *hoc tit.* Verisimile est, hoc ideo factum, quia cum initio, legis hujus pœna tantum fuerit deportatio, potuit tunc

(1) *L.* 13. *eod.*

(2) *L.* 7. *eod.*

sine acerbitate cadere etiam in eos qui animo occidendi cum telo ambulabant. Et quamvis sponte fateamur, hanc pœnam jam ut vidimus exasperatam, adversus istos quoque obtinere, nimis esse durum: attamen nullus apparet locus, ex quo evinci possit, mitius hos, quam homicidas fuisse punitos. Duravit ergo quod prius placuerat, ut ipsi cum homicidis pari passu ambularent. Fortassis mores qui pœnam exasperarunt, introduci cœperunt statim post latam legem Corneliam, vivente adhuc ipso Cornelio, & durante aut saltem calente sævissima proscriptione, tuncque oportunum existimatum, ambulantes cum telo hominis occidendi causa, conjunctos relinquere cum homicidis, prout ipsos lex conjunxerat. Meliores in hac obscura re conjecturas non invenimus. Pœna quoque in veneficos, quam ipsa lex statuerat, deportatio fuit, & postea in capitalem exasperata, eodem modo ac in sicariorum pœna contigit, *d. l.* 5. §. 5. *eod. d.* §. 5. *Inst.*

7 Hanc legem Corneliam eos etiam punire, quorum dolo malo incendium factum fuerit, pater ex *d. l.* 1. *hoc tit.* ubi id expresse testatur Marcianus. An vero etiam in istos mitem deportationis pœnam statuerit non constat Paul. enim cum hanc pœnam meminerat in *lib.* 5. *sent. tit.* 23. duntaxat ait eam infligi sicariis & veneficis. Neque aliud elici potest, ex *d. l.* §. 5. *hoc tit.* ubi de eadem pœna Marcian. loquitur. Sed quidquid sit de hoc dubio, illud certum est, pœna capitis plectendos esse eos, qui dolo malo incendium fecerint, docere *Pandectarum leges* 10. *eod.* & 9. *de incend. ruin. naufr.* quæ nullam inter incendiarios hujus vel illius conditionis distinctionem faciunt; sicut nec Paul. *d. lib.* 3. *sent. tit.* 3. §. *ult.* Sola *l. ult.* §. 1. *de tit. de incend. ruin. naufr.* loquens etiam de eis qui data opera fecerint incendium, postquam dixerat, eos qui in humiliore loco sunt, bestiis objici solere, ait: *Si in aliquo gradu fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.* Callistratus denique in *l. capitalium* 28. §. 12. *de pœn.* distinguit, ut qui ob inimicitias vel prædæ causa incenderint intra oppidum, vivi comburantur: qui vero casam aut villam aliquo lenius. Est itaque pœna arbitraria in incendiis levibus quæ minus afferunt damnum: in cæteris capitalis.

8 , In Hispania homicidæ , capite plectuntur, *l.* 10. *tit.* 23. , *lib.* 8. *Recop.* quæ jubet eos , furca suspendi: locumque habet pœna capitis etiamsi fuerint nobiles qui alium proditorie, seu *alevose*, ut DD. nostriloquuntur, occiderint. *l. pen.* , *tit.* 8. *P.* 7. *in fine*, ubi postquam retulit diversitatem pœnarum ex Romanorum jure in nobilibus seu altioribus, et humilioribus, quam vidimus modo *n.* 5. inquit: *Mas segun el , fuero de España, todo ome , que matase á otro á traicion,*

, *ó aleve, que sea caballero, ó , otro, debe morir porende; segun diximos de suso en el título de las traiciones.* In crimine autem de *aleve*, ait *l.* 10. , *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* incidit qui , mortem securam fecerit. Illa , vero mors dicitur secura, quæ , facta sit extra pugnam, bellum , aut rixam, *d. l.* 10. ibi: *I toda , muerte se dice segura, salvo , aquella, que fuere hecha en pelea, ó en guerra, ó en riña, , l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.* ibi: *, I que toda muerte se dice ser , segura, salvo la que se provare , que fue peleada.* Quem finem , *d. l. pen.* non videtur inspexisse Anton. Gom. dum 3. *var.* , *cap.* 3. *n.* 2. ait, ipsam *l. pen.* , probare, ut jus Romanorum, , ilustres personas pro delicto homicidii non puniri pœna homicidii, sed deportationis. Similiter *l.* 4. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.* , generaliter ait: *Todo hombre , que matare á otro á sabiendas, que muera por ello.* Neque ullum personarum genus , excipit; sed tantum casum defensionis aliosque quos enumerat, quibus occisor gravissime , offenditur atque læditur: & vide etiam casus exceptionis in , *l.* 3. *d. tit.* 8. *P.* 7. In eo quoque a legibus Romanis aliquantulum differunt nostræ, quod , hæ non conjungunt cum homicidis eos qui cum telo ambulam hominis occidendi causa. , Regulariter itaque apud nos, , qui animum occidendi alium , habet, non aliter pœna capitis , plectitur, quam si mortem in , tulerit, eive causam dederint. , Casum excipe, quo quis alterum vulneravit, cum in id, , vel ut eum necaret, insidias , parasset, aut de hoc conventionem aut consilium cum alio , habuisset, *l.* 2. *tit.* 23. *lib.* 8. , *Recop.* Sese autem occidentium , bona publicantur, nisi ipsi heredes descendentes reliquerint, , *l.* 8. *d. tit.* 23. Hanc tamen , pœnas usus non servat: fortasse quia pie credimus, eorum , mente ante id factum abalienari. Præterea *l.* 8. *d. tit.* 8. , *P.* 7. clarius quam leges Romanæ loquitur de muliere prægnante, quæ poculum abortionis , sumpserit, statuens ipsam mulierem quæ dolo illud sumpsit, , eumve qui dedit, pœna mortis , puniri, abortu secuto, si partus , jam fuerat vivus: alias relegatio- , nis in insulam ad quinquenium.

9 , Veneficos, qui nempe , animo occidendi venenum vendiderint, dederint, emerint, , ejusve vim alteri ostenderint, , vult *l.* 7. *d. tit.* 8. *P.* 7. pœna , homicidii puniri, etiamsi mors , non fuerit subsecuta. Eadem- , que pœna plecti juvet *l.* 6. *eod.* , Farmacopolas qui absque Medicorum jussu vehementem de- , derint medicinam, quæ eam sumenti vitam ademerit: quæ desumpta videtur ex Romanorum , *l.* 3. §. 3. *hoc. tit.*

10 , Quod attinet ad incendiarios statuit *l.* 9. *tit.* 10. *d.* , *P.* 7. eum qui vi armata incendium fecerit seu facere , mandaverit in ædibus aliisve , ædificiis, aut messibus, in per-

, petuum exulare, si sit nobilis, , aut honore præditus, *fijo dalgo*, *ó home honrado*: si autem , inferiores conditionis aut vilis, , igne comburi. Et quia lex non , distinguit inter incendia quæ , fiunt intra vel extra civitatem , aut oppidum: neque inter magna et parva; multum in ea , exponenda desudat Greg. Lop. , in *glos.* 2. *ejusd.* Et sane cum , sola vis armata seu publica sine incendio, et solum incendium sine vi, nobilis deportationis pœnæ subjiciat; mirum , videri potest, utrumque conjunctum tantum efficere ut deportatio sit perpetua. Plura itaque considerans ait forte *le-* , *gem istam* limitanda m, ut dun- , taxat exaudienda sit de casu , quo incendium fiat extra oppidum, aut saltem parvum fuerit si intra. Sed si intra oppidum fieret, magnumque esset, nobilis seu in honore positus decapitandus sit, ut ipse loquitur: *quia alias* (verba ejus sunt) *esset absurdum tali casu, maxime interveniente vi publica, quod solum deportaretur & non esset pœna delicto conveniens.* Quod si persona fuerit vilis, putat in metallum damnari debere seu deportari, si incendium parvum sit & extra oppidum: alias pœna mortis plecti.

TITULUS NONUS.

DE LEGE POMPEJA DE PARRICIDIIS (1).

1 *De pœna parricidii, & qui ea teneantur.*
2 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Tractat etiam Justinianus de hoc argumento in §. 6. *Inst. de publ. jud.* Quamvis autem pœnam cullei in parricidas quam *ibi* describit, nosque explicuimus, legi Pompejæ tribuat: certum tamen est, legem istam non aliam quam legis Corneliæ de sicariis pœnam in eos statuisse, ut *ibid.* monuimus, & ostendit *lex* 1. *hoc tit.* Eam moribus fuisse introductam ait Modestinus in *l. pen. eod.* aliquantulum a Triboniano interpolatus. illud constat, Constantinum Illam probasse in *l. un. C. de his qui parent. & liber. occid.* adversus eum qui parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nomine *parricidii* continentur, fata properaverit. Quænam vero in universum personæ sint, quas voluere Romani hinc pœnæ subjici, tanquam contentæ nomine *parricidii*, quod varias habet significationes, non satis liquet. Modestinus in *d. l. pen.* duntaxat eos qui occiderunt patrem, matrem, avum, aut aviam, hac pœna puniendos esse docet in *d. l. pen.* & §. 1. *hoc. tit.* Cæterum nec de occidentibus descendentes, dubitare licet post Constantinum, *d. l. un. d.* §. 6. *Inst.* Sed argumentum turbat Marcianus cum in *l.* 1. *hoc tit.* ait, lege Pompeja de parricidiis caveri: *Ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut pœna ea teneatur quæ est legis Corneliæ de sicariis. Sed et mater quæ filium filiamve occiderit, ejus legis pœna adficitur; & avus qui nepote occiderit.* Licet enim hinc appareat legem Pompejam de omnibus personis in *hac l.* 1. recensitis fuisse locutam: quia tamen id fecit, mitiorem legis Corneliæ pœnam eis imponens; dubitare fas est, an durissima pœna culei moribus introducta, & Constantino ac Justiniano probata, Romanis placuerit, in omnibus illis habere locum.

2 Jus Hispanum de hoc crimine tradidimus in *d.* §. 6. *Inst.*

(1) *L.* 12. *tit.* 8. *P.* 7.

TITULUS DECIMUS.

DE LEGE CORNELIA DE FALSIS, ET DE SENATUSCONSULTO LIBONIANO (1).

1 *De falsis, remissive; & exponitur senatusconsultum Libonianum.*
2 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Si dicere volueris hanc legem prorsus fuisse diversam a Cornelia de sicariis licet latam ab eodem Cornelio Sylla, *l.* 1. §. 32. *de orig. jur.* per me licet. Plane eas ut diversas proponit Paul. *lib.* 5. *sent. capp.* 23. & 25. & Justin. in *Inst. tit. de publ. jud.* §§. 5. & 7. atque etiam in *Pandectis.* Falsum in genere est: *Veritatis imitatio aut suppressio dolo malo facta in fraudem alterius:* quantulum a Triboniano interpolatus. illud constat, Constantinum Illam probasse in *l. un. C. de his qui parent. & liber. occid.* adversus eum qui parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nomine *parricidii* continentur, fata properaverit. Quænam vero in universum personæ sint, quas voluere Romani hinc pœnæ subjici, tanquam contentæ nomine *parricidii*, quod varias habet significationes, non satis liquet. Modestinus in *d. l. pen.* duntaxat eos qui occiderunt patrem, matrem, avum, aut aviam, hac pœna puniendos esse docet in *d. l. pen.* & §. 1. *hoc. tit.* Cæterum nec de occidentibus descendentes, dubitare licet post Constantinum, *d. l. un. d.* §. 6. *Inst.* Sed argumentum turbat Marcianus cum in *l.* 1. *hoc tit.* ait, lege Pompeja de parricidiis caveri: *Ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut pœna ea teneatur quæ est legis Corneliæ de sicariis. Sed et mater quæ filium filiamve occiderit, ejus legis pœna adficitur; & avus qui nepote occiderit.* Licet enim hinc appareat legem Pompejam de omnibus personis in *hac l.* 1. recensitis fuisse locutam: quia tamen id fecit, mitiorem legis Corneliæ pœnam eis imponens; dubitare fas est, an durissima pœna culei moribus introducta, & Constantino ac Justiniano probata, Romanis placuerit, in omnibus illis habere locum.

2 Jus Hispanum de hoc crimine tradidimus in *d.* §. 6. *Inst.*

(1) *Tit.* 7. *P.* 7. *tit.* 27. *lib.* 8. *Recop.*

Cui postea accessit senatusconsultum Libonianum: quo cautum, ut si quis vel sibi, vel eis quos in potestate habet legatum aut fideicommissum in alieno testamento scripserit, & pro non scripto habeatur, & ipse hac lege teneatur, *l.* 1. §. 7. *l. filius* 14. §. 1. *l.* 15. *in pr. hoc tit.* Quod & D. Claudius edicto suo præcepit, adjiciens; ne vel his venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem prætendant, *d. l.* 15. Plane si extraneo legatum vel fideicommissum sibi scribente, testator specialem subscriptionem fecerit, ut puta dicendo: *Quod illi dictavi & recognovi*, pœna cessat & capi potest: in filio autem aut servo, vel generalis subscriptio sufficit & ad pœnam evitandam, & ad capiendum, *d. l.* 1. §. 8.

2 , Jus Hispanum in hoc ar-
, gumento memoravimus in *In-*
, *stitut. d.* §. 7. *de publ. jud.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE LEGE JULIA REPETUNDARUM.

Cod. lib. 9. *tit.* 27. (1).

1 *Qui teneantur lege Julia repetundarum; & de varia hujus criminis pœna, tam jure veteri, quam novissimo.*
2 *Actio hujus legis datur etiam adversus heredes.*
3 *Quomodo voluit insuper hæc lex, ut Magistratus ab omni sorde abstinerent.*
4 *Jus Hispanum.*

1 Diximus in *comment. ult. Instit.* ex *l.* 3. cum *seq. hoc tit.* lege Julia repetundarum teneri eum: *Qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob judicatum, decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.* Coercentur itaque lege ista furta & rapinæ Judicum seu Magistratuum in exercendo suo munere. Dictum est crimen *repetundarum* a repetundis pecuniis, quas Judices extorserint. Ex *ll. Pandect. & C.* pœna hujus criminis extraordinaria est, & interdum in quadruplum, ut in *d. comment. ult. Instit.* ostendimus. Jure autem novissimo statuto in *novel.* 124. *cap.* 2. unde desumpta est *authent.* Novo *C. de pœn. Jud. qui male jud* qui accepit, vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria seu civilis sit, in triplum dati, aut promissi duplum condemnabitur, & dignitatem seu cingulum aut officium quod habet, in utroque casu amittet. Si autem criminalis sit accusatio, confiscationem propriæ sustantiæ patietur, & mittetur in exilium. Triplum vero, vel duplum, in causa civili, fisco, & non ei qui dedit promisitve applicandum esse, dubitare non licet: tum quia iste eo quod in turpitudine etiam constitutus sit, nec dati habet repetitionem, ut ostendimus in *tit. de condict. ob turp. caus. n.* 4. tum etiam, quia in *d. auth.* tantum dicitur quod veniam meretur ille qui cum ita dedisset, personam quæ accepit declaravit, & hoc probavit. Quomodo autem procedendum si actor non probaverit, habes in *ead. auth.*

2 Illud fortasse mirum videbitur, quod actio ex hac lege datur etiam intra annum in heredes, *l.* 2. *hoc. tit.* cum certissima juris regula sit, ex maleficiis pœnales actiones in heredes non competere, agente ipso Justiniano in §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* Cui Papinian. occurrit in *l. ult. ad leg. Jul. pecul* inquiens, non immerito placuisse, publica judicia peculatus de residuis, & repetundarum similiter adversus heredes exerceri; cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur quasi diceret esse principaliter rei persecutoria.

3 Volens quoque *lex ista*, ut Magistratus ab omni sorde se abstineant, cavit insuper, ne plus doni muneris in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum, *l. eadem* 6. §. *ult. hoc tit* Quo referimus permissionem accipiendi xeniola in esculentis, cum moderatione, quam Ulp. tradit in *l. solent.* 6. §. *ult. de offic. Procons.* Excepit tamen certas personas, a quibus accipere permisit, nimirum a sobrinis, propriorive gradu cognatis, & uxore, *l.* 1. §. *hoc tit.* Hanc autem exceptionem non esse intelligendam de his quæ accipiuntur ratione officii, quæ fuit præcipua legis prohibitio, & ab omnibus servanda est; sed de xeniis seu muneribus, quæ amicitiæ causa mitti solent, claro probat Ulric. Huber *hoc tit. n.* 2. *Lex* vero *ult. C. eod.* generaliter prohibet viris ad regendas Provincias accedentibus quidquam accipere, eisque injungit juramentum æquitate plenum.

4 , In Hispania *l.* 25. *tit.* 22.
, *P.* 3. quam laudavimus in *mar-*
, *gine*, statuit, Judicem, qui
, pretio corruptus male judica-
, verit, in perpetuum exilium
, damnandum esse; omniaque ejus
, bona publicanda: nisi descen-
, dentes aut ascendentes usque
, ad quartum gradum habuerit.
, Si vero hos habeat, ipsi si vo-
, luerint bona ejus capient, dum-
, modo heredibus injuste conde-
, mnati solvant quadruplum ejus
, quod Judex acceperat, & tri-
, plum fisco; & duplum promissi,
, tam ipsis heredibus, quam fi-
, sco, si nihil datum sit Judici:
, sed tantum promissum. Con-
, textus & continuatio sermonis
, in *parte ult. d. l.* 25. ubi
, hæc omnia habentur, arguunt
, *ipsam ad partem priorem ejusd.*
, referendam: ac proinde exau-
, diendam: de casu quo Judex
, aliquem scienter condemnaverit

(1) *L.* 25. *tit.* 22. *P.* 3. *l.* 8. *tit.* 1. *P.* 7.

, injuste, pœna capitis, vel amis-
, sionis cujusquam membri, esset-
, que nobilis, reusque non item.
, Cæterum per ea quæ diximus
, in *tit. ad leg. Cornel. de si-*
, *car. n.* 8. existimamus Judi-
, cem, qui ita reum damnaverit
, pœna mortis, pœna quoque ca-
, pitis puniendum, insuper ha-
, bito nobilis fuerit necne. Præ-
, terea *l.* 8. *tit.* 1. *P.* 7. laudata
, etiam *sup.* in *margine*, ait Ju-
, dices qui pretio corrupti judi-
, carunt, posse post mortem ac-
, cusari, ut bona quæ ejus fuerunt
, condemnationi subjiciantur.

TITULUS DUODECIMUS.

DE LEGE JULIA DE ANNONA (1).

Is quæ de hac lege diximus in *comment. ult. Inst. n.* 3. solum addere oportet de crimine ad annonam pertinente, posse propter publicam utilitatem accusare mulieres, infames, milites, & servos etiam dominum suum, *l. mulierem* 13. *de accus.*

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

AD LEGEM JULIAM PECULATUS,

DE SACRILEGIIS, ET DE RESIDUIS (2).

In hoc argumento sufficit tironibus quod videant quæ de eo diximus in *Inst. tit. de publ. jud.* §§. 9. & 11.

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE LEGE JULIA AMBITUS.

Cod. lib 9. *tit.* 26.

Satis quoque tironibus sunt quæ diximus de hoc argumento in *Inst.* in §. 11. *de publ. jud. ejusque comment.*

(1) *Tit.* 14. *lib.* 5. *Recop.* (2) *L.* 14. *l.* 18. *tit.* 14. *P.* 7.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE LEGE FABIA DE PLAGIARIIS.

Cod. lib. 9. *tit.* 20.

Sufficiunt etiam tironibus quæ de hac lege scripsimus in *Inst.* §. 10. *de pub. jud.* ubi eam, ejusque pœnam exposuimus.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM,

ET DE ABOLITIONIBUS CRIMINUM.

Cod. lib. 9. *titt.* 42. 43. & 45. (1).

1 *Accusatores delinquunt calumniando, prævaricando, & tergiversando; & quid sit, quisque intelligatur calumniari.*
2 *De pœna caluniniatorum.*
3 *De prævaricatoribus, remissive: & quid sit, quique censeantur tergiversari; hosque incidere in senatusc. Turpillianum.*
4 *Quinam possint ab accusatione desistere quin incidant in senatusc.*
5 *Quid sit abolitio in genere: tres ejus species, & exponitur publica.*
6 *De abolitione privata.*
7 *De abolitione legitima.*
8 *Explicatur abolitionis definitio; & plura hinc deducuntur consectaria.*
9 *De pœna tergiversatorum.*
10 & 11 *Jus Hispanum.*

1 Quia accusatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis subjicitur, *l.* 1. *hoc tit.* opportunum putavit Justin. de his modis pœnisque *hic* agere, post expensa judicia publica. Peccant itaque accusatores aut calumniando, aut prævaricando, aut tergiversando, *d. l.* 1. Calumniari, quatenus ad hoc argumentum spectat, est: *Falsa crimina dolo malo intendere*, *d. l.* 1. §§. 1. & 3. Non ergo qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur: nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, qua mente ductus ad accusa-

(1) *Tit.* 32. *P.* 7. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.*

tionem processit: & si quidem justum ejus errorem repererit, absolvet eum: si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, id est, dolo malo accussasse, legitimam pœnam ei irrogabit, *d. l.* 1. §. 3. Horum autem alterutrum ipsis verbis pronunciationis manifestatur. Nam si quidem ita Judex pronunciaverit: *Non probasti*, pepercit ei: sin autem pronunciavit: *Calumniatus es*, condemnavit eum. Et quamvis nihil de pœna subjecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur. Nam, ut eleganter Papinian. respondit, factî quidem quæstio in arbitrio est judicantis; pœnæ vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur, *d. l.* 1. §. 4. Sed quæri potest, an si Judex dixerit: *Lucius Titius temere accusasse videtur*, hunc calumniatorem pronunciasse videatur. Et ipse Papinianus existimavit, temeritatem, facilitatis veniam continere, & inconsultum calorem vitio calumniæ carere; & ob id nullam istum pœnam subire oportere, *d. l.* 1. §. 5.

2 Calumniatoribus pœnam irrogavit lex Remmia, *d. l.* 1. §. 2. ut scilicet fronti eorum inuratur littera *K.* ut docent Cicero *pro Rosc. Amer. cap.* 14. *n.* 2. & Plin. in *Paneg. cap.* 35. Sed pœnam istam inscriptionis in facie reorum generaliter improbavit Constantinus in *l. si quis* 17. *C. de pœn.* hac pia & dignissima ratione adjecta: *Quo facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis est cœlestis figurata, minime maculetur* (1). Et statuta fuit pœna talionis, ut ex *l. ult. C. de calumn.* & *l. ult. C. de accus.* (2), diximus *sup. tit. de accus. n.* 5. In privatis vero & in extraordinariis criminibus calumniosi pœna extraordinaria pro qualitate admissi plectuntur, *l.* 3. *hoc tit.*

3 De prævaricatoribus eorumque pœna ex professo egimus in *tit. de prævaricatione*, qui est, 15. *libri præced.* Videamus igitur quid de tergiversatoribus, quos senatusc. Turpillianum coercere voluit, dicere oporteat. Tergiversari ait Marcianus in *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* est: *In universum ab accusatione desistere.* Licet enim nemo inventus agere vel accusare teneatur, *l. un. C. ut nemo invit. agere vel accus. cog.* placuit tamen accusatori injungere necessitatem perducendi ad finem accusationem quam sponte sua inchoavit: quod senatusconsulto Turpilliano an. U. C. 814. habito, Petronio Turpilliano, & C. Cæsanio Pæto Cons. effectum est. Incidit itaque in hoc senatusc. & punitur qui ab accusatione desistit, *d. l.* 1. §§. 7. & 10. Destitisse autem eum dicimus, qui in totum animum agendi deposuit; non qui distulit accusationem, *l. destitisse* 13. *hoc eod. tit.* Unde ait Paul. in *l.* 6. *eod.* destitisse illum, qui cum adversario suo compositione criminis quod intendebat, fuerit locutus, id est, cum effectu transigendo, ut exponit Glos. in *ead. l.* & Gothof. probat. Sed

(1) *L.* 6. *tit.* 31. *P.* 7.

(1) *L.* 26. *tit.* 1. *P.* 7.

& is destitisse videtur, qui intra præfinitum tempus accusationis, rerum suum non peregit, id est, accusationem ad finem non perduxit, *d. l.* 6. §. 2. Nam si qui crimen intendit, ita cognitionem moratur, ut tempora a Judice sibi præstita elabi patiatur, renunciasse causæ intelligitur, *l. si ea* 7. *C. de his qui accus. non pos.*

4 Non autem aliter qui ab accusatione desistit incidit in senatuscons. quam si accusatio fuerit publica. Hæc ratione non incidunt qui tutorem tanquam suspectum accusaverunt, *d. l.* 1. §. 11. *hoc tit.* neque qui aliquem accusarunt de crimine stellionatus, expilatæ hereditatis, furti vel injuriarum, *l.* 7. §. 1. *eod.* Excusatur quoque qui permissu Principis destitit, *d. l.* 13. §. 1. *eod.* Et generaliter quicunque abolitionem impetraverit, *d. l.* 1. §§. 7. & 9. An vero qui accusationem ipso jure nullam intulerunt, in senatusc. incidant, si desistant, late excutit Marcian. in *d. l.* 1. §. 10. & rationibus hinc inde propositis probat, omnes incidere exceptis muliere & minore. Si autem mulier legitime accusavit, propriam scilicet aut suorum injuriam exequens, incidet si pacto destiterit, *l. si femina* 5. *C. ad senat. Turpil.* non vero si absque pacto, sed sponte, *l.* 4. *hoc tit.*

5 Abolitio, quæ desistentem liberat, & argumentum est secundæ partis *rubr. huj. tit.* est: *Exemptio reorum a crimine*, *l.* 12. *eod.* Triplex est, *publica*, *privata*, aut *legitima*, *l.* 8. cum *seqq. eod.* Publica dicitur ea: *Quam Princeps ultro concedit generaliter, ut omnibus prosit, eam ad certas personas non restringens.* Unde & *generalis* nuncupatur: deque ea agitur in *C. tit.* 43. *lib.* 9. qui ita inscribitur. Indulgeri solet ob diem insignem, aut publicam gratulationem; vel ob rem prospere gestam, vel ob honorem domus divinæ, *d. l.* 8. cum *seq. l.* 12. *eod.* In honorem primi diei Paschalis eam concesserunt Valentinian. Arcad. & Honor. sed leviorum delictorum reis duntaxat, *l.* 3. *C. de episc. aud.* Sed & Judæos morem servasse, unum licet gravi crimine pollutum liberandi ob diem Paschæ, testes sunt omnes Evangelistæ quando scribentes PASSIONEM DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI memorant scelestissimi Barabbæ liberationem. ☞

6 Privata abolitio ea est: *Quæ conceditur postulante accusatore quem accussationis pœnitet*, *l.* 10. *hoc tit.* Judices superiores a quibus postulatur, eam indulgent pro tribunali, non de plano: neque hanc cognitionem alteri demandare possunt, *d. l.* 1. §. 8. *eod.* Dicitur *privata*, quia non ob causam publicam, ut præcedens, sed ad privati postulationem conceditur. Sed si plura crimina idem eidem intulit, singulorum debet abolitionem obtinere: alioquin prout quidquam omiserit, ejus nomine senatusconsulti pœnam patietur, *d. l.* 1. §. 9. Conceditur autem causa cognita: utputa, si accusator in petitione

;

diserit se per errorem, seu temeritatem, seu calorem ad accusationem prosiluisse, non vero ei qui per deceptionem, aut pecuniis a reo corruptus ad postulandam abolitionem venit, *l. abolitio 2. C. de abolit.* neque illi qui fallaciter accusavit, *l. ult. eod.* In eo autem, qui sincera mente accusationem instituerit, hæc observare oportet, ut si reus jam aliquid injuriæ toleraverit, id est, si vel carceres, vel tormenta, vel verbera, vel catenas sustinuerit, illi non concedatur, nisi is qui hæc passus est, suum consensum ad petendam ipsam abolitionem accommodaverit. Quando vero reus nihil tale passus est, sed tantum officii custodiæ fuit traditus, ut res integra dici possit, accusatori intra 30. dies petenti, etiam invito reo dari permittitur; sed post id tempus non aliter, quam si reus consentiat. Et tandem, si testes ingenui non participes criminis, testimonii dicendi gratia verbera, tormenta seu vexationes fuerint experti, abolitio, etiam duarum partium consensu petita, denegabitur. Idemque erit, his cessantibus, si crimina ex gravioribus fuerint, majestatis puta, peculatus & similia: in quibus Judex non minus accusatorem ad docenda quæ detulit, quam reum ad purganda quæ negat, debet urgere, *d. l. ult.* ubi habentur hæc omnia.

7 Legitima denique abolitio appellatur illa: *Quæ fit ex lege, accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito quominus accusationem prosequi possit*, *l.* 10. *hoc tit.* (1). Justæ causæ exemplum traditur in *l.* 15. §. 3. mors scilicet ipsius rei: quia morte rei judicium solvitur (2): nisi tale crimen fuerit, cujus actio & adversus heredes durat, veluti in criminibus Majestatis, repetundarum, aliisque gravioribus (3). Aliud exemplum habes in §. 5. *ejusd. l.* 15.

8 Oportet autem *hic* animadvertere, quod cum *sup. n.* 5. diximus ex *l.* 12. *eod.* abolitionem esse exemptionem reorum a crimine, verbum *crimen* sumitur pro *criminatione* seu *accusatione*, ut interdum in jure fieri ostendimus in *Inst.* in *pr. de susp. tut. vel cur.* Hinc Cujac. in *paratitl. hoc tit.* postquam eandem quam nos abolitionis definitionem tradit, aliam in ejus explicationem subjungit inquiens: *Vel accusationis omittendæ licentia.* A Westemb. quoque *hoc tit. n.* 11. appellatur: *Necessitatis accusationem peragendi remissio.* Sciamus itaque abolitionem non tollere crimen, sed accusationem, ut evincunt *l.* 7. *l.* 12. *hoc tit. l. hi tamen* 11. §. *ult. de accus. aliæque plurimæ.* Cui hæc consequentia: I. quod qui abolitione interveniente accusationem non repetit, in senatusc. non incidit, *d. l.* 12. *hoc tit.* Liberum tamen ei est ipsam repetere intra 30. dies utiles, *d. l.* 10. §. 2. *eod.* non postea, *l.* 1. *C. de gener. abol.* Et si repetat, eodem jure repetet, quo accusabat, *d. l.* 7. *hoc tit.* Hoc autem de generali abolitione duntaxat exaudiendum est: deque ea loquuntur *dd. ll.* 7. & 10. §. 2. *hoc tit.* cum eidem accusatori potestatem repetendi accusationem concedunt. Nam in privata, accusatori qui eam postulavit, ipsam instaurare non licet, *l.* 1. *C. de abol. l.* 3. cum *seq. C. ad senat. Turpil. l. mulier* 4. §. 1. *hoc tit.* nisi facultatem repetendi accusationem a Principe impetraverit, *d. l.* 1. II. quod eum, qui per abolitionem publicam aut privatam de reis exemptus est, alius deferre seu accusare non prohibetur, *d. l.* 11. §. 2. *de accus.* III. quod defuncto accusatore, ab alio peragi potest accusatio, *l. pen. de publ. jud.* IV. quod accusationi institutæ post abolitionem, ista non obest, *l.* 2. *C. de gener. abol.* ubi quisque facile animadvertet, Diocl. & Maxim. accepisse etiam verbum *crimina* pro *criminationibus* seu *accusationibus*. Sane ipsi Impp. in *l.* 1. *C. de abol.* ajunt crimen *sopitum* per abolitionem; non vero *extingui* ut in *d. l.* 2. Sed nec infamiam, criminis abolitio seu indulgentia Principis tollit, sed pœnæ, corporalis puta, gratiam facit, *l. ult. C. de gener. abol.* Cessante itaque pœna, culpa durat. Unde Ovidius conquerens de sua sorte, jure ac merito inquit in *lib.* 1. *de Ponto*, *epist.* 1.

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Et cum probis hominibus durior sit culpa, quam pœna, dixerat paulo ante:

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

9 In tergiversatores statuit senatusc. pœnam quinque librarum auri, *l.* 3. §. *ult. de prævar.* Præterea infames fiunt, *l.* 2. *C. ad senatusc. Turpil.* & remanent etiam post abolitionem, ut modo vidimus: cui consequens, ut accusare nequeant, *l.* 2. *hoc tit.* Nonnunquam etiam pœna extraordinaria puniuntur, *l.* 5. §. 1. *de pœn. l.* 2. *C. ad senatusc. Turpil. l.* 3. *C. de his qui accus. non poss.*

10 In Hispania *lex* 26. *tit.* 1. *P.* 7. in accusatores qui crimina de quibus accusarunt, non probaverint, pœnam talionis statuit: sed Greg. Lop. in *gloss.* 10. *ejusd.* eam intelligi duntaxat vult de eis, quos evidenti calumnia accusasse constiterit; vel non accusaverint de injuria pertinente ad se ipsos, aut suos cognatos quos *ead. l.* recenset. Sed de hoc laborandum non est: quandoquidem ipse Lop. in *gloss.* 3. *legis* 13. *tit.* 9. *P.* 4. testatur, subscriptionem ex qua hæc pœna oriebatur, non esse apud nos in usu; eandemque esse multarum gentium consuetudinem, addens rationem hanc talionis pœnam ubique fere improbandi: quia nempe timore talionis remanebant crimina impunita, nam in vera accusa-

(1) *L.* 17. *tit.* 1. *P.* 7. *l.* 23. *eod.*
(2) *D. l.* 23.
(3) *L.* 7. cum *seq. eod.*

, tione potest agens facile defi-
, cere, corruptis testibus a po-
, tentiori accusato, aliisve cau-
, sis. Sustinebunt itaque calu-
, mniatores pœnam extraordina-
, riam, ex quo cessat subscri-
, ptio, ut monet idem Lop. in
, *d. gloss.* 3.

11 , Quod attinet ad cri-
, minum abolitionem, ait *l.* 1.
, *tit.* 32. *P.* 7. duas ejus species
, esse, publicam & privatam: &
, quamvis nulla *ibi* mentio fiat
, de legitima quæ ex lege com-
, petit: attamen casus qui ei lo-
, cum apud Romanos faciunt, a-
, ctorem liberant etiam aput nos,
, a prosequendi accusationem ne-
, cessitate, *l.* 17. *l.* 23. *tit.* 1.
, *P.* 7. ut in *margine* notavimus
, *supra num.* 7. Non invenimus
, autem privatam posse concedi
, a Judice, ut leges Romanas
, permisisse vidimus *supra n.* 6.
, Imo *d. l.* 1. *in fine*, de hac abo-
, litione loquens, expresse ait,
, solum Regem posse eam indul-
, gere; causasque refert, ob quas
, oportet concedi. Memorat quo-
, que *ead. lex* 1. in *parte* 1. inter
, abolitiones publicas, eas quas
, in die Parasceves solet Rex in-
, dulgere: de quibus latius lo-
, quitur *l.* 2. *tit.* 25. *lib.* 8. *Re-*
, *copil.* Ex poteris ex *l.* 1. *d.*
, *tit.* 25. publicas abolitiones (*in-*
, *dultos* nos dicimus) subdivide-
, re in *generales*, quæ nulla ha-
, bita ratione personæ, sed tan-
, tum delictorum conceduntur;
, & *speciales*, quæ certas & de-
, terminatas personas respiciunt,
, quales sunt quæ in laudato die
, Parasceves indulgentur. Solent
, autem in abolitionibus publicis
, excipi crimina graviora, & quæ
, magis avertere expedit: quod
, ex ipso diplomate exhaurien-
, dum. Plane *d. l.* 1. *tit.* 25.
, excipit proditiones, omniaque
, homicidia, quæ extra rixam
, fuerint perpetrata; vultque ut
, accedat venia seu condonatio
, inimicorum, id est, eorum ad
, quos præcipue injuriæ vindicta
, spectat. Semper autem ita con-
, ceduntur ut alteri non lædatur,
, *l.* 3. *eod.* De abolitionibus vero
, privatis statuit *l.* 2. *d. tit.* 32.
, *P.* 7. eos qui illas ante senten-
, tiam obtinuerit, a pœna libe-
, rari, & recuperare seu potius
, conservare statum suum bona-
, que sua, sicut ante habebant,
, quamvis facti injuria notentur:
, e contrario autem illos quibus
, post sententiam abolitio indul-
, getur, liberationem duntaxat a
, pœna consequi, nec fama, nec
, bonis quæ in judicio amiserunt,
, recuperatis: nisi expresse ho-
, rum recuperatio indulgeatur ip-
, sis. Et tandem *l. ult. eod.* ex-
, ponit quomodo inter se diffe-
, rant *misericordia*, *merced*, *gra-*
, *cia*: licet quoad juris effectus
, nulla videatur differentia.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

Cod. lib. 9. *tit.* 40. (1).

1 *& 2 Possunt in levioribus delictis damnari absentes; non vero in gravioribus: & quomodo in absentes horum criminum reos, procedendum.*
3 *Recensentur aliqui præter reos leviorum criminum, qui absentes condemnari possunt.*
4 *& 5 Jus Hispanum.*

1 Non debere absentes damnari aut puniri rescripserunt Trajanus Imp. *l. absentem* 5. *de pœn.* ac Severus & Antonin. *l.* 1. *hoc tit.* Cæterum hoc exaudiendum duntaxat in delictis gravioribus satis indicat §. 1. *d. l.* 1. & plene exponit *d. l.* 5. ubi quæstione proposita, ita Ulpian. loquitur: *Melius est statuere in absentes pecuniarias quidem pœnas, vel eas quæ existimationem contingunt, si sæpius admoniti* (rei) *per contumaciam desint, statui posse, & usque ad relegationem procedi: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum, vel capitis pœnam non esse absentibus irrogandam.* Si ergo quis gravius deliquerit, non est in eum absentem irroganda pœna; sed debet adnotari & requiri, ut copiam sui præstet, *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Curabunt autem Judices, ut eos quos adnotaverint, edictis adesse jubeant, ut possit innotescere ipsis qui annotati sunt; litterasque in id mittere ad magistratus ubi consistunt, ut per eos possit innotescere, *d. l.* 1. §. 2.

2 Ex quo adnotatio alicujus tanquam rei, vel edicto, vel litteris ad Magistratus factis, publice innotuit, annus computatur, *l.* 4. *hoc tit.* intra quem absentis bona obsignantur, & si quæ, vel fructus eorum mora deteriora fiunt, aut sint peritura, venire debent, pretiumque eorum in deposito esse, ut si redierit, & se purgaverit, integram rem suam habeat, *l.* 5. *in pr.* & §§. 1. & 2. *eod.* & si mortuus sit, ita causa criminis exspirat, ut bona ejus ad successores transmittantur, *d. l.* 1. §. *ult. eod.* Lapso vero anno, si neque responderit, neque qui se defendat habuerit, bona ejus in fiscum coguntur, *d. l.* 5. Curandumque est, ne ei qui profugit, medio tempore a debitoribus ejus solvatur, ne per

(1) *Tit.* 10. *lib.* 4. *Recop. l.* 7. *tit.* 8. *P.* 3.

hoc fuga ejus instruatur, *d. l.* 5. §. *ult.* Nulla tamen præscriptione a causæ defensione summovebitur, *d. l.* 4. §. *ult.* Quare si post annum reperiatur, severiori quidem sententiæ subjugabitur, si nocens fuerit deprehensus : poterit tamen suam innocentiam purgare, at facultates ejus nihilominus penes fiscum remanebunt, *l.* 2. *C. hoc tit.* Sed si fiscus per 20. annos bona non occupaverit, postea præscriptione vel ab ipso reo, vel ab ejus heredibus excludetur, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.*

3 Ab hac autem regula Trajani, ac Severi & Antonini rescriptis firmata, præter reos leviorum criminum, quorum pœna ultra relegationem non est, ut vidimus *num.* 1. excipiuntur etiam illi qui litem contestarunt, quos absentes per contumaciam condemnari posse, placuit, *l. inter* 10. *de publ. jud. l.* 13. *C. ad leg. Jul. de adulter.* & Apparitores qui de perfidia accusantur, *l. ne diu* 21. *C. de pœn.*

4 , In Hispania *l.* 7. *tit.* 8. , *P.* 3. omnia pene quæ in *hoc tit.* , diximus probavit. Cæterum , quia recentior *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. , *Recop.* lata anno 1566. vete- , rem in absentes reos proce- , dendi ritum aliquantulum in- , novans, completam texuit ra- , tionem, eam *hic* describere , sufficiet. Si reus itaque abfue- , rit, nec capi possit, bona ejus , sequestrabuntur nullo desidera- , to edicto, si delictum ejus sit , generis, quod locum sequestra- , tioni facit. Postmodum, Judex , eum, per tres terminos, no- , vem dierum singulos, vocabit , & voce præconis, & edicto, , quod domi ipsius rei, si eam , habuerit, notum fierit debet, & , in loco publico figi, continens , criminis speciem, terminum, , præconia, & contumacias, de , quibus tunc fuerit accusatus. Si , intra primum terminum reus , non comparet, contumaciæ ac- , cusatione contempta, pœnam , spreti edicti solvere tenetur. Si , intra secundum adfuerit, ean- , dem & expensas solvet, & , audietur. Sed si hunc quoque , terminum labi absens patiatur, , & de hac contumacia accuse- , tur, pœnam homicidii, pecu- , niariam intellige, solvere debe- , bit, si delictum capitale fuerit. , Si autem tertio labente termi- , no comparuerit, laudatas pœ- , nas spreti edicti, & homicidii, , ac expensas compelletur solve- , re, ac audietur etiam. Et de- , mum, si tertius iste terminus , si lapsus, quin ipse compa- , ruerit, tertiaque contumacia ei , accusata sit (contumaciæ ac- , cusatio in omnibus gradibus , requiritur); accusatio legitima , seu in forma, ut loquuntur, , proponenda est adversus eum, , ac si præsens esset : & jube- , tur ut intra triduum respon- , deat : quo præterito, si non , adsit, causa probationibus pan- , detur : quæ termino probato- , rio elapso publicabuntur, ut , intra dies tres allegationes fiant: , quo peracto, causa finita pro- , nunciabitur, ut feratur sen- , tentia.

5 , Si inspecta causa appa- , ruerit satis probatum delictum, , vel quod præter fugam talis , sit probatio, ut sufficeret ad , reum torquendum, si præsens , esset; Judex absentem ejus au- , ctorem esse pronunciabit, pœ- , naque ei respondente illum con- , demnabit cum expensis. At si , reus ante sententiam definiti- , vam, vel post eam intra an- , num, se carceri præbuerit, ut , suam innocentiam probet, vel , fuerit captus, de novo audie- , tur tam super pœnas corpora- , les quam pecuniarias ipsi in- , junctas, solvendo tamen me- , moratas spreti edicti, & homi- , cidii ac impensas; & proba- , tionibus dum ipse aberat pro- , ductis in sua firmitate manen- , tibus, ac si in judicio ordina- , rio fuerint adductæ. Si vero , post annum a die latæ senten- , tiæ numerandum, se præbeat, , aut capiatur, audiendus qui- , dem est adhuc, sed super pœ- , nas corporales duntaxat : cæte- , ras solvet. Hæ autem cæteræ , pecuniariæ pœnæ intra annum , non possunt executioni man- , dari; & si eo labente accusa- , tus decesserit, ejus heredes su- , per ipsas audiendi erunt, quan- , do casus occurrerint in quibus , delictum morte rei non extin- , guitur. Et denique statuit *ista* , *l.* 3. ut si bona rei sequestra- , ta servando servari nequeant, , ipso intra 30. dies non compa- , rente vendantur in auctione, , repetitis præconiis in singulis , triduis ut pretium redactum , sequestretur.

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE QUÆSTIONIBUS.

Cod. lib. 9. *tit.* 41. (1).

1 *Quid sint quæstiones, & ratio eas introducendi.*
2 *Non est incipiendum a quæstione; & exponuntur tria requisita quæ concurrere debent, ut ei sit locus.*
3 *Modus qui in tormentis servari debet.*
4 *Recensentur qui non possunt tormentis subjici.*
5 *Quando possit quis torqueri in caput alienum.*
6 *Quæstionum effectus.*
7, 8 & 9 *Jus Hispanum.*

1 Quæstiones de quibus *hic* agitur, sunt : *Interrogationes sub tormentis factæ ad eruendam facinoris confessionem, l. quoties* 12. *C. hoc tit.* (2). Sed & ipsa tormenta appellantur interdum quæstiones, *l. item* 15. §. *quæstionem* 41. *de jur.* Putant plerique æquum, ac Reipublicæ utile futurum, tormentorum

(1) *Tit.* 30. *P.* 7.

(2) *L.* 1. *d. tit.* 30.

usum procul a judiciis ablegare, tanquam eruendæ veritati ineptum. Sed nos disputationem istam missam facimus, intenti duntaxat in perscrutandis legum sententiis, quæ de eo loquuntur, & quid secundum eas fieri, aut omitti debeat, exponendo. Eam acute attigit Ulric. Huber. *hoc tit.* & latissime de ea disseruit plura congerens Joan. Voet etiam *hoc tit.* & Lardizabal in opere *Discurso sobre las penas*, aliique plurimi. Illud certum est, hunc usum probatum jam olim fuisse Atheniensibus, Rhodiis, & Romanis, Cicer. *de part. Orat. cap.* 34. *Topic. cap.* 20. & pro *Cluent. cap.* 65. Ejus introducendi ratio ea videtur, quod rei præsertim criminis capitalis non temere damnandi sunt, sed ita demum si confessi vel convicti sint, *l. qui* 16. *C. de pœn.* & probationes, quas luce clariores esse oportet, *l. ult. C. de probat.* (1), perdifficiles sunt, si reus delictum non fateatur ultro. Cui accedit, quod Reipublicæ interest, ne crimina maneant impunita, *l. ita* 51. §. 2. *ad leg. Aquil.* (2).

2 Quia quæstio res fragilis & periculosa est, *l.* 1. §. 23. *hoc tit.* nimis præterea reum onerat, & probationem quæ jam præcedit, complere debet; merito constituit Augustus, non esse a tormentis incipiendum; ut refert Ulpian. in *d. l.* 1. (3), & probarunt Diocl. & Maxim. etiam quoad crimina publicorum judiciorum in *l. milites* 8. §. 1. *C. hoc tit.* Tria itaque concurrere debent, ut quæstionibus locus fiat: nimirum, ut crimen ex gravioribus sit, ut aliter veritas comperiri nequeat (4), & indicia adeo verosimilia adsint, ut nihil præter confessionem deesse videatur. Primum & secundum requisitum exigit edictum Augusti relatum in *l. edictum* 8. *hoc tit.* De tertio ita Hadrian. rescripsit: *Ad tormenta servorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio servorum deesse videatur*, *d. l.* 1. §. 1. *eod.* Trium eadem ratio est hujus remedii gravitas; absurdissimum enim esset, inquisitionem in crimen serveriorem esse, magisque corpus accusati affligere, quam ipsa pœna delicto respondens læderet; vel ut suavioribus probationibus prætermissis, ad hanc confugere liceret; eamve immature adhibere, tantumque elevare, ut quasi se sola fidem faceret, cum fragilis sit & periculosa quæ sæpe fallit, *d. l.* 1. §. 23.

3 Et quia ob eandem rationem nonnullos in tormentis periisse constat, *l.* 6. *eod. l. aut damnum* 8. §. 3. *de pœn.* oportet Judicem qui ea decernit, modum arbitrari, ut rei in ipsis non perimantur, sed salvi sint vel innocentiæ vel supplicio, *d.*

(1) *L.* 26. *tit.* 1. *P.* 7.
(2) *L.* 10. *tit.* 7. *lib.* 2. *Recop. l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.*
(3) *L.* 2. *d. tit.* 30. *P.* 7.
(4) *L.* 1. *eod.*

l. 8. §. 3. *l.* 7. *hoc tit.* (1). Unde tormenta adhibenda sunt, non quanta accusator postulaverit; sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, *l.* 10. §. 3. *eod.* (2). Præterea Judex in exequendo tormento non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit; sed generaliter quis fecerit: alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur, *d. l.* 1. §. 21. *eod.* (3). Sed nec tormentis subjiciendus reus plene convictus, etsi nihilominus in negando persistat, sed protinus erit condemnandus, *d. l. qui* 16. *C. de pœn.* quia quando plena & evidens criminis probatio adest, superfluum, & ridiculum esset desiderare subsidiariam ad eam, quæ jam plena est, complendam, & cui tantum locus est cum aliter explorari & investigari maleficia non possunt, *d. l.* 8. *hoc tit.* (4), Voet *hoc tit. num.* 6. Gomez 3. *var. cap.* 13. *num.* 20. Quænam vero argumenta seu indicia ad torquendum sufficiant, in jure definitum non est, nec facile potest definiri: Judicis ergo arbitrio relictum intelligitur, *l. testium* 3. §. 2. *de testib.* Voet *hoc tit. n.* 3. Gom. 3. *var. cap.* 13. *n.* 13. Illud vero rescripserunt Divi Fratres, repeti posse in eundem quæstionem, *l. repeti* 16. *hoc tit.* quod non simpliciter & generaliter exaudiendum, sed tantum quando evidentioribus argumentis reus postea oppressus est: & maxime si in tormenta animus corpusque duraverit, *l.* 18. §. 1. *eod.* id est, si vires suppetant.

4 Cum plures sint, quos tormentis subjici leges vetant, eos oportet recensere. Hujus generis esse omnes qui mente carent, superfluum est monere. Pertinent etiam huc impuberes, *l.* 10. *hoc tit.* senes, *arg. l.* 3. §. 7. *ad senat. Silan.* mulieres prægnantes, quandiu prægnantes sunt, *l.* 3. *de pœn.* (5). Ob dignitatem vero, vel honorem, virtutes, aut opera Reipublicæ præstita, a tormentis immunes sunt Presbyteri, *l.* 8. *C. de Episcop.* & *Cler.* Illustres & Clarissimi, eorumque liberi usque ad pronepotes: si tamen proprioris gradus liberos, per quos ad ulteriorum gradum id privilegium transgreditur, nulla violati pudoris macula conspergit, *l. Div.* 11. *l.* 17. *C. hoc tit.* 10. *C. de dign.* Decuriores, etsi munera decurionatus deposuerint, eorumque liberi, *d. l.* 11. *d. l.* 17. *C. hoc tit.* Professores artium, & Doctores legum, *arg. l. Medicos* 6. *C. de Profess.* & *Med. l. laudabile* 4. *C. de adv. divers. judic.* Milites & veterani, si modo bi ignominiose non sint dimissi: quod & in eorum filiis observandum, *l.* 8. *C. hoc tit.* Cæterum immunitas ista dignitati seu honori tributa cessat in criminibus falsi, *l. si quis* 21. *C. ad leg. Cornel. de fals.* &

(1) *L.* 5. *eod.*
(2) *D. l.* 5.
(3) *L.* 3. *eod.*
(4) *L.* 1. *d. tit.* 30. *P.* 7.
(5) *L.* 2. *eod. l. ult. tit.* 31. *eod.*

majestatis, *l.* 3. cum *seq. C. ad leg. Jul. majest.* & in magis, aut similem artem exercentibus in comitatu Principis, *l. etsi* 7. *C. de malefic. & mathem.* Idemque dicendum de causa hæresis arguit *l.* 4. §. 4. *C. de hæretic.* In majestatis sane causa, si ad personam Principis attinet, ut perduellionis sit, etiam impuberes, & omnes omnino, cum res exigit, torqueri possunt, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* Si unius facinoris plures rei sunt, quos torquere oporteat, ab eo incipiendum, qui timidior est, vel magis teneræ ætatis, *l.* 18. *eod.* nisi alius fuerit suspectissimus, & a quo facillime posse verum scire, Judex crediderit, *d. l.* 1. §. 2. *eod.*

5 Non solum autem torqueri possunt rei cum de se ipsis interrogantur, sed etiam in caput aliorum, ut socios criminis manifestent: in quo hæc distinctio placuit, ut torqueri nequeat qui de se confessus jam est, *l. repeti* 16. §. 1. *eod. l. ult. C. de accus.* ubi ratio traditur; & quod omnibus prohibetur confitentem de crimine proprio scrutari super conscientia aliena: possit tamen qui convictus est, *l. qui ultimo* 29. *de pœn.* quam, etsi indefinite loquatur, de convicto reo Interpp. omnes intelligunt propter cæteras *leges* quas modo laudavimus. Sed & potest interdum torqueri, qui criminis de quo agitur, reus non est, sed ut testis adhibitus & in testimonio dicendo vacillat, *arg. l.* 15. *hoc tit.* (1), vel convincendi mendacii, seu veritatis gratia, quando facto intervenerit, *d. l.* 18. §. 3. *eod.* In eum autem in quem quis invitus testimonium dicere non cogitur, torqueri non debet, *d. l.* 1. §. 10. *eod.* (2). De quæstionibus servorum quæ habebantur ob dominum, in cujus familia erant, occisum, de quo actum in *tit. de senatusc. Silan.* nonnulla singularia constituta sunt: quæ *hic* memorare prorsus foret inutile, ut in *d. tit.* monuimus.

6 Effectus quæstionis est, quod si tortus constanter confessus sit, & circumstantiæ delicti ita confessioni conveniant, ut Judicis religionem plene ad damnandum instruant, reus condemnandus sit. Ipse enim causa cognita æstimabit, an habenda sit fides, aut non habenda: quia nec semper, nec nunquam habenda, *d. l.* §§. 17. & 23. cum *omnibus seqq. l.* 10. §. *penul. hoc tit.* in *quibus locis* hæc doctrina illustratur. Diximus *constanter*: quia etsi in jure expressum non inveniamus; moribus tamen ubique fere receptum, ut reus post 24. horas tormentis solutus, confessionem quam in eis fecit, ratam habeat, seu *ratificatio* ejus, ut loquuntur, accedat, ut tradit Ulric. Hub. *hoc tit. n.* 10. Et plane, si quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantiâ apparuerit, judicium animi fuisse, ut docet Paul. & pro juris regula traditur in *l. quidquid* 48. *de div. reg jur.* non erit a jure alienum idem dicere de confessione quam acerbissimus dolor extorsit. Potest sane callidus reus hujus moris conscius, ter repetita tormenta (amplius repetenda nemo, quem sciam dixit) facile eludere, statim confitendo, & postmodum confessionem revocando. Si id evenerit perinde ac si tormenta non intercesserint, sententia feretur, idem Hub. duos casus memorans *ibid. n.* 11. Reum vero qui toleratis tormentis, constanter negaverit, probabilius putamus penitus absolvendum per *l.* 4. *C. de eden. l.* 7. *hoc tit.* ibi, *salvus sit vel innocentiæ vel supplicio* (1): nisi de aliis criminibus minoribus confessus vel convictus fuerit, quorum pœnam sustinebit. Oportet quoque confessionem delicti circumstantiis quadrare: nam etsi quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de casu in se confitentur. Debebit itaque liberari confessus, cujus innocentia apparuerit, & quidem etiam postquam sententia in eum lata est. Sed tunc a Principe liberatio expectabitur, quia Judicis potestatem excedit, *d. l.* 1. §. *ult. eod.* ubi elegans Divorum Fratrum epistola traditur.

7 In Hispania *l.* 2. *tit.* 30. *P.* 7. personas quæ torqueri non possunt, sequenti recenset ordine: minores XIV. annis; Nobiles (hos quoque exemptos vult *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop.*); Doctores legum, alteriusve scientiæ; Consiliarios Regios, aut alicujus civitatis vel oppidi Regii; horumque omnium filios, qui bonæ sint famæ; mulierem prægnantem, donec prægnans fuerit: & de Consiliariis loquens, excipit & torqueri permittit eos qui ante adeptum honorem in falsi crimen inciderint: de quibus quoad jus Romanum loquimur *inf. tit. de Decurion. n.* 3. Reos quoque criminis majestatis excipit *l.* 24. *tit.* 21. *P.* 2. loquens de Nobilibus.

8 Quod autem attinet ad indicia quæ ad torquendum sufficiunt statuit *l.* 26. *tit.* 1. *P.* 7. satis esse, quod reus malæ sit famæ, & quod insuper Judex inter procationes invenerit aliquas contra ipsum præsumptiones. Quia vero *lex* non exprimit, quænam futuræ sunt præsumptiones, quæ si malæ rei famæ jungantur, sufficiant; existimat Greg. Lop. in *gloss.* 7. *ejusd.* totum hoc in Judicis arbitrio residere, ut de Romanorum jure diximus *sup. n.* 3. cæterum *l.* 3. *d. tit.* 30. *P.* 7. duas præsumptiones quæ sufficiunt memorat, quando reus malæ est famæ seu vilis; nimirunt, quod fama inter homines sit, reum, delictum de quo agitur, commisisse: aut unius testis fide digni depositio: & secundum *hanc l.* intelligenda est *l.* 10. *tit.* 11. *P.* 3. Sed non

(1) *L.* 8. *d. tit.* 30. *l.* 42. *seu ult. tit.* 16. *P.* 3.

(2) *L. ult. eod. tit.* 30.

(1) *L.* 4. *d. tit.* 30. *P.* 7. *quæ expresse id probat; ibi:* devele el judgador dar por quito.

, displicet sententia Greg. Lop. , in *gloss.* 1. & 3. *d. l.* 3. existi- , mantis in fama oportere, ut o- , riatur ex probabilibus causis quæ , inducant populum ad sic cre- , dendum : quia alias non tam , fama, quam vox vana populi , erit, quæ exaudiri non debet: , & quod non sufficiat sola fa- , ma sed necesse sit ut concur- , rat cum aliquo legitimo indi- , cio : testis vero de quo loqui- , tur *ipsa l.* 3. debeat de visu , deponere ; & Judex esse cau- , tus. Et sane cum quæstio sit , res fragilis & periculosa nimis , reum onerans ; existimandum est, , noluisse leges eam probantes, , aliter di esse locum, quam si , reus ita probationibus gravetur , ut sola ipsius confessio deesse , videatur, ut ex *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* diximus de jure Romano *sup. n.* 2. Cum vero plures , torqueri oportet, vult *l.* 5. *d. tit.* 30. *P.* 7. ut ab eo primum , incipiatur, qui minoris sit æta- , tis, vel magis delicate seu in , deliciis educatus : quia per hos , facilius, quam per alios veri- , tas explorari potest.

9 , Illum denique morem ge- , neralem, cujus meminimus *sup. n.* 6. in jure Romanorum desi- , deratum, expresse habemus pro- , batum in *l.* 5. *tit.* 13. *P.* 3. & , in *l.* 4. *tit.* 30. *P.* 7. quarum , illa statuit non aliter fidem fa- , cere confessionem in quæstione , extortant, quam si is qui in , tormento confessus est, postea , sponte sua extra illud minas- , que, id ipsum quod antea ter- , ritus dixerat, fateatur. Eadem- , que est sententia *d. l.* 4. sed , addit quod debet fieri sequen- , ti die extra tormenta probatio , confessionis pridie in eis expres- , sæ. Et insuper vult *ipsa l.* 4. , ut reus qui in tormentis nega- , vit, absolvatur, atque ut Ju- , dex qui ob libere probatam a , reo confesssionem quam in tor- , mento fecerat, eum condemna- , vit, ipsum absolvat, si ante , executam sententiam compere- , rit falsam confessionem fuisse. , Non debet itaque hoc casu Rex , adiri, ut absolutionem indul- , geat : quod apud Romanos fuis- , se necessarium vidimus *sup. n.* 6. , *in fine* Greg. tamen Lop. id , *gloss.* 7. *d. l.* 4. eam merito , limitat & intelligit quando ex , notorietate facti constaret sen- , tentiam condemnatorium esse in- , justam : si autem non ita evi- , denter constet, sed quadantenus , per aliqnas probationes de in- , nocentia rei, debeat Princeps , certior fieri, & supersederi in , executione pœnæ præsertim cor- , poralis : si enim in omni casu , hæc potestas Judici daretur re- , scindendi suam sententiam, da- , retur occasio seu causa mali- , gnandi, & corrumpendi testes. , Si vero in tormentis confessus , postridie negaverit, statuit ut , si crimen fuerit proditionis, fal- , sæ monetæ, furti aut rapinæ, , possit adhuc bis tormentis sub- , jici in duobus distinctis diebus: , sin autem alterius generis sit , delictum, iterum duntaxat sub- , jici queat.

TITULUS DECIMUS NONUS.

DE PŒNIS.

Cod. lib. 9. *tit.* 47. (1).

1, 2 & 3 *Quid sit pœna; ejusque divisiones expositæ.*
4 *Cui competat jus infligendi pœnas; & quod statim exequendæ, nisi justæ causæ eam differendi adsint, quæ recensentur.*
5 *Pœnæ in solos delinquentes sunt irrogandæ.*
6 *Jus Hispanum.*

1 Post decursa tot delictorum genera, queis omnibus sua debetur pœna, opportunum fuit generalem titulum de pœnis *hic* subjicere. Est autem pœna : *Noxæ vindicta*, definitore Paulo in *l. aliud* 131. *de verb. sign.* vel : *Criminis æstimatio & coercitio*, *l. sanctio* 41. *hoc tit.* (2). Inducta est ad disciplinæ publicæ emendationem ; & ut ejus exemplo homines deterreamur : non quia peccatum est, sed ne amplius peccetur (3) : nec tam ad præterita quam ad futura referenda est, quia revocari præterita non possunt, sed caventur futura. Dividitur I. in *civilem* & *criminalem*, *l. locatio* 9. §. 5. *de publican.* Illa dicitur civilis : *Quæ privato læso affert utilitatem pecuniariam* : quales sunt pœnæ quadrupli vel dupli, quæ furibus manifestis & nec manifestis imponuntur, aliæque similes. Criminalis vero appellatur ea: *Quæ utilitatem publicam directio respicit* : cujus generis sunt non solum corporales, sed etiam pecuniariæ illæ, quæ solvuntur Reipublicæ. Quamvis autem Paul. in *d. l. aliud* 131. §. 1. *de verb. sign.* dicat multum interesse inter multam & pœnam : tamen ex differentiis inter utramque quas pergens recenset, apparet non improprie multam dici posse quandam specialis delicti pœnam, cujus animadversio pecuniaria est (4).

2 Dividitur II. in *ordinariam* & *extraordinariam* seu *arbitrariam*. Ordinaria illa est: *Quæ lege aliqua definita seu taxata est.* Huc pertinent omnes civiles, & pleraque e criminalibus etiam pecuniariis. Has neque augere, neque mitigare Judex potest, cum ad arbitrium ejus non spectent, *l.* 1. §. 4. *ad senat. Turpil.* Extraordinariam e contrario appellamus illam : *Quæ non*

(1) *Tit.* 31. *P.* 7. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop. tit.* 26. *lib.* 8. *senatusc.*
(2) *L.* 1. *d. tit.* 31. *P.* 7.
(3) *D. l.* 1.
(4) *L.* 2. *tit.* 26. *lib.* 8. *senatusc.*

est a legibus definita, sed arbitrio Judicis relicta: quæ sæpissime locum habet, ut notavimus in *toto lib. præced.* & *alibi*. De imponendis igitur his pœnis exaudiendus est Ulpian. quando in *l. hodie* 13. *hoc tit.* ait licere de crimine cognoscenti, quam velit sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem: ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat. Quam autem rationem Judicem observare oporte, elegantissime scripsit Marcianus in *celebri l. perspiciendum* 11. *eod.* his verbis: *Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est: sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem Judices esse debent: in gravioribus pœnis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.* Semper itaque, quantum criminis circumstantiæ patiuntur, benignitas præ oculis habenda. Hinc, in *pœnalibus causis*, ait Paul. in *l. factum* 155. §. *ult. de div. reg. jur. benignius interpretandum est*; & Hermogenian. in *l. pen. hoc tit. interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius, quam asperandæ.* Sed nec de suspicionibus quisquam damnari debet: quia ut Trajanus rescripsit: *Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*, referente Ulp. in *l. absentem* 5. *eod.* (1). Nonnunquam tamen evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacervari expediat: quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit, *l.* 16. §. *ult. eod.* (2). Considerandæ quoque in delicits sunt septem hæ circumstantiæ, quæ prout hoc vel illo modo concurrerint, illa vel grviora, vel leviora faciunt, *causa*, *persona*, *locus*, *tempus*, *qualitas*, *quantitas*, *eventus*, *d. l.* 16. §. 1. cum *seqq.* ubi id exponitur, exemplisque illustratur (3).

3 Dividitur denique pœna in *capitalem* & *non capitalem*. Illa dicitur capitalis: *Quæ adimit vitam*, *libertatem*, *vel civitatem*, *l.* 2. *l. capitalium* 28. *eod.* Ultimum vero supplicium esse solam mortem interpretamur, *l.* 21. *eod.* Cæteræ omnes sunt non capitales: quæ ad existimationem, vel corporis coercitionem pertinent: non ad capitis periculum, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum; aut cum quis in opus publicum damnatur; fustium vel flagellorum verberationi subjicitur; infamia notatur; ab aliqua dignitate deponitur; aut aliquis actus ei prohibetur, *l.* 6. §. *ult. l.* 7. *l.* 8. *d. l.* 28. §. 1. *hoc tit.* Illud vero monere placet, Prin-

(1) *L.* 9. *d. tit.* 31. *P.* 7. *in fine.*
(2) *L.* 8. *vers.* Ca si *eod.* & *ibi* Gregor. Lop. *gloss.* 10.
(3) *D. l.* 8.

cipum rescriptis specialiter expressum esse, ne honestiores homines fustibus subjiciantur, *d. l.* 28. §. 2.

4 Jus puniendi seu pœnas irrogandi competere Magistratibus qui jurisdictioni præsunt & de causa cognoscunt, nota res est, *d. l.* 11. *d. l.* 13. *eod. d. l. aliud* 131. §. 1. *de verb. sign.* (1). Aliquando tamen privatis vindictam exercere, leges permittunt, *l. patri* 20. *ad leg. Jul. de adult. l. minime* 35. *de relig. & sumpt. fun.* Pœnam vero jam statutam, seu in reum pronunciatam remittere Judicis non est (2), sed Principis, quem ut Judex consulat, opus est, *l. ab bestias* 31. *hoc tit.* etiam quando de rei innocentia postea constiterit, ut diximus *tit. præced. n.* 6. ex *l.* 1. §. *ult. de quæst.* Semel autem lata sententia, de qua scilicet appellare non licet, statim est executioni mandata, *l. cum reis* 18. *C. hoc tit. l.* 9. *C. de cust. reor.* hocque adeo servabitur, ut audiendus non sit damnatus etiamsi dicat, se habere quod Principi referat salutis ipsius causa. *¿Quis enim dubitat*, ait præclare Ulpian. in *l. si quis* 6. *hoc tit. eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere, magisque esse puniendos, qui tandiu conticuerunt quod pro salute Principis habere si dicere jactant? Nec enim debebant tam magnam rem tandiu reticere.* Quædam tamen justissimæ causæ sunt, ob quas aliquam dilationem indulgere oportet: utputa, pœna mortis in mulierem prægnantem decreta, differtur quoad pariat, *l.* 3. *eodem* (3): quod & in quæstione de ea habenda observandum etiam vidimus, & docet *ipsa l.* 3. & sæpe etiam servari solent rei post damnationem, ut ex his in alios criminis consortes quæstio habeatur, *l.* 29. *eod.* Præterea, si Princeps pœna graviori quam consueta reum puniri jusserit, justa causa id suadente, per 30. dies sententia suspenditur, *l. si vindicari* 20. *C. hoc tit.* Eum vero accipiemus damnatum qui non provocavit; si enim provocet, nondum damnatus videtur, *l.* 2. §. 2. *hoc tit.*

5 In eos autem solos pœnæ irrogandæ qui deliquerunt, ut ibi tantum sit pœna, ubi & noxia est. Procul itaque a calumnia summovendi propinqui noti & familiares delinquentis, quos reos sceleris societas non fecit; & peccata suos duntaxat auctores teneant, *l sancimus* 22. *C. eod.* (4). Sed nec crimen vel pœna paterna ullam maculam filio infligere potest (5): quia unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur; nec alieni criminis successor constituitur, *l. crimen* 26. *hoc tit.* Crimen majestatis excipitur, quod etiam liberos delinquentis alicui pœnæ subjicit, ut de eo loquentes diximus in *Instit.* §. 3. *de publ.*

(1) *L.* 5. *d. tit.* 31. *P.* 7.
(2) *L.* 9. *eod.*
(3) *L. ult. d. tit.* 31. *P.* 7.
(4) *L.* 9. *eod.*
(5) *D. l.* 9.

jud. (1) Et quia ad Judices hujus sæculi solum spectat punire actiones hominum exteriores, videlicet facta, ut furta cædesque: aut dicta, ut convicia: aut scripta, ut falsa & famosos libellos: aut consilia, ut conjurationes latronum; quandoquidem suadendo juvare, sceleris est instar, *l. aut* 16. *hoc tit.* (2); dictum merito est, cogitationis pœnam neminem pati, *l.* 18. *eod.* (3).

6 , In Hispania dimidia saltem pars cujusque pœnæ pecuniariæ quam Judici infligere placet, fisco tribuenda est, pars vero altera personæ, locis aut operibus quibus æstimaverit Judex, ita tamen ut neque directe, neque indirecte quidquam ad eum valeat pervenire, *l.* 2. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* Plane quando lex ipsa pœnæ partem Judici destinat, ei tribuendam esse, clarum est. Præterea *l.* 4. cum *pluribus seqq. eod.* varia recenset crimina, quorum coercitio partim debet consistere vel in certa pecuniæ quantitate fisco solvenda; vel in eo quod pars dimidia bonorum rei fisco cedat. Et denique *senatusc.* 2. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* corrigiens vetustiores leges statuit, ut exactio multarum (*penas de Cámara* dicimus), sive in causa civili, sive in criminali inflictarum, paratam habeat executionem; prohibetque ullum super hoc admitti recursum, quin vere & ante omnia deponatur multa in ærario ad id destinato (*Receptoría de penas de Cámara*), ita ut Scribis non liceat postulationem de hoc admittere, donec eis tradatur apocha memoratum continens depositum: vultque insuper, ut si post istud admittatur de eo recursus, intra 60. dies finiatur.

TITULUS VIGESIMUS.

DE BONIS DAMNATORUM.

Cod. lib. 9. *tit.* 49.

1 *Publicatio bonorum est pœna delinquentis; non ejus heredum: & specialitas in dotibus.*
2 & 3 *Quæ bona damnati tollat publicatio; & quæ portio ejus descendentibus aut ascendentibus relinquenda.*

1 Quod morte reorum finiatur judicium, & nequeant filii ob crimen patris puniri, ut vidimus *tit. præced. num.* 5. non impedit quominus dicatur in *l.* 1. *hoc tit.* damnatione bona publicari, cum

(1) *D. l.* 9.
(2) *L.* 3. *eod.*
(3) *L.* 2. *eod.*

aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur: quandoquidem hæc pœna non filiorum, sed delinquentium est, quæ tamen per consequentiam heredes seu liberos lædit. Contingit hæc publicatio post condemnationem, id est, statim ac quis fuerit condemnatus, *l.* 2. *eod.* Hadrianus *pannicularia* excipi voluit, eorumque erogationem permisit Judicibus. Sunt autem pannicularia: *Spolia quæ in custodiam receptus secum attulit, quibus indutus est, cum ad supplicium ducitur*, ut late explicat *l.* 6. *eod.* In dotibus vero speciale est, ut non publicentur, nisi ob crimina majestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii, & de sicariis, *l.* 3. *eod.* & tunc omnes omnino maritus salvas actiones contra fiscum habet, *l.* 4. *eod.* de quo vide, si placet, Gloss.

2 Hanc bonorum publicationem omnia damnati bona olim comprehendisse, etsi liberos haberet, perspicue ostendit doctrina Alpheni qui sub Augusto vixit, transcripta in *l. eum* 3. *de interd. & releg.* his verbis: *Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est, hereditatem ejus & libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest*: notissima enim res est integra bona parentis intestato mortui ad liberos pertinere. Cæterum postmodum temporibus Pauli, qui sub Severo & Alexandro floruit, aliquod temperamentum admissum jam erat. Cum enim ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est: ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoveri ab ea successione possunt: æquissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter pœnam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso graviorem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti; quod cum aliqua moderatione definiri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant jure succesionis, ex ea portiones concessas haberent, *l. cum* 7. *hoc tit.*

3 Quantæ autem hæ portiones concessæ fuerit, nec Paul. in *d. l.* 7. nec Callistratus ejusdem ævi Jurisc. dum eas memorat in *d. l.* 1. §. 1. expresserunt; sed ex §. 3. *ejusd. l.* 1. quadantenus colligi potest fuisse partem dimidiam, cum *ibi* dicatur, liberis ejus cui pars dimidia duntaxat bonorum ablata est, partes non dari: idque Divos Fratres rescripsisse. Illud vero aperte constat posteriores Imperatores Theodos. & Valentin. voluisse, ut damnato sine liberis decedente, bona ejus omnia ad fiscum pervenirent: si vero cum liberis, dimidia parte fisco

vindicata, alia eis reservaretur: hocque obtinere etiam si posthumos reliquerit, *l. quando* 10. *C. hoc tit.* Et tandem Justinian. volens humani generis infirmitatem protegere, statuit in *novella* 134. *cap. ult.* ut si damnato extiterint descendentes aut ascendentes usque ad tertium gradum, omnia ejus bona habeant (1). Si vero mulieres habeant qui condemnati sunt, omnibus modis istæ & dotem & antenuptialem donationem accipiant: quod si contigerit eas sine dote conjunctas fuisse, partem a legibus definitam (quartam, *novel.* 117. *cap.* 5.) de tota substantia condemnati recipiant, sive filios habeant, sive non: quibus omnibus deficieniibus, fisco hereditas tota vindicetur. In majestatis autem crimine condemnatis, veteres leges servari jubet. Putamus autem cum Glossa aliisque *hac nov.* corrigi *legem* 6. *C. hoc tit.* quia Diocl. & Maxim. dixerunt juris absolutissimi esse, nihil deberi filiis de bonis matris deportatæ. Et cum in *d. nov.* nullum extet verbum de eis qui ex latere veniunt, miramur cum Ant. Perez in *C. hoc tit. n.* 19. quod in *auth.* Bona *eod.* quæ ex *laudata nov.* dessumpta est, adjectum appareat, etiam cognatos damnati a latere usque ad tertium gradum, fiscum excludere. Peculium vero profectitium filiofam. servari, & publicationi bonorum partis eximi, diximus jam in *Inst.* §. 1. *per quas pers. cuiq. adq. n.* 5. ex *l.* 3. §. 4. *de minor.* Voluerat quidem jam multo ante Hadrianus, ut bona omnia cujusdam damnati qui plures habebat liberos, his concederentur, *d. l.* 7. §. 3. *hoc tit.* sed, ut ipse contextus ostendit, id speciali benignitate fecit, legem non ferens: atque hujus generis fuisse credimus alia exempla, quæ contigisse memorantur in ipso §. 3.

(1) *L.* 5. *tit.* 31. *P.* 7.
(2) *L.* 24. *tit.* 1. *P.* 7. *l.* 8.

TITULUS VIGESIMUS PRIMUS.

DE BONIS EORUM QUI ANTE SENTENTIAM MORTEM SIBI CONSCIVERUNT, VEL ACCUSATOREM CORRUPERUNT.

Cod. lib. 9. *tit.* 50. (2).

1 *Exponitur doctrina* huj. tit.
2 *Jus Hispanum.*

1 In *tit. præced.* actum de damnatis quorum bona publicantur: in *isto* duorum criminum rei recensentur, quibus nondum condemnatis, bona eorum obnoxia sunt publicationi, ut ecce: si quis postulatus reus, aut in scelere deprehensus, metu criminis imminentis, se interfecerit, bona ejus confiscabuntur, *l. qui* 3. *hoc tit.* Ut autem bona ejus qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicentur, opus est, eum talis criminis esse reum, ut si damnaretur, morte aut deportatione adficiendus esset, *d. l.* 3. §. 1. (1). Requiritur quoque ut metu criminis mortem sibi intulerit: si enim tædio vita, vel impatientia doloris, aliave causa vitam finierit, successorem habebit, ut Antoninus rescripsit, *d. l.* 3. §. 4. (2). Sed nec locum habebit publicatio, si quis nondum postulatus reus sese interemerit: quia non facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiæ metum efficere ut reus pro confesso habeatur, placuit, *d. l.* 3. Bona denique eorum qui corruptis accusatoribus diem suum obierint, fisco cedent: ipsi enim ut confessi de crimine nullam defensionem heredibus relinquunt, *l.* 2. *eod.* Sed excipiendi sunt rei quorum crimina pœnam mortis continent: quia ignoscendum est ei qui sanguinem suum qualiterqualiter redemptum voluit, *l.* 1. *eod. l.* 18. *C. de transact.* (3): dequo loqui etiam oportuit in *tit. de transact. n.* 11. cum *seq.*

2 , In Hispania *l.* 24. *tit.* 1. , *P.* 7. omnia fere quæ diximus , de prima parte *rubr. huj. tit.* , probavit. Illud solum discrimen , advertimus, eam requirere quod , lis cum reo fuerit contestata, , ut bona ejus qui metu criminis , se occidit, publicentur, cum , apud Romanos sufficeret, quod , fuerit postulatus. Cæterum cor- , rectum id credimus per *legem* 8. , *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.* generali- , ter & indistincte statuentem bo- , na omnia eorum qui se inter- , ficiunt, fisco cedere, si descen- , dentes non relinquerent: ut etiam , monuimus *supra ad legem Cor- , nel. de sicar. n.* 8. & quæ *ibi* , diximus, *hic* repetita volumus.

(2) *D. l.* 24.
(2) *D. l.* 24.
(3) *L.* 22. *tit.* 1. *P.* 7.
(4) *L.* 2. cum *seq. tit.* 18. *P.* 4.

TITULUS VIGESIMUS SECUNDUS.

DE INTERDICTIS, ET RELEGATIS, ET DEPORTATIS (4).

1 *Differentia inter relegatos, deportatos, & interdictos.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Relegatorum bona non censeri confiscata, statuit Trajanos, *l.* 1. *hoc tit.* Differentias inter relegatos & deportatos, tam in se, quam quoad juris effectus, plene tradidimus in *Inst. tit. quib. mod. jus. pat. pot. solv.* §§. 1. & 2. Interdicti

in specie sumpti sunt illi: *Quibus certo aliquo loco aut ordine interdicebatur: vel ne excedant aliquem locum, l. relegatorum 7. §§. 16. 19. 20. hoc tit.* Hinc eorum pœna levior, quam relegatorum, a quibus ita differunt, ut hi sint illorum species.

2 In Hispania quamvis *leges 2. & 3. tit. 18. P. 4.* prohibent distinctionem quam jus Romanum faciebat inter deportatos & relegatos: non est tamen in usu deportatio, ut monuit Greg. Lop. in *gloss. 3. l. 24. tit. 1. P. 7.* ut tollat scilicet jus civium, atque inde eos producat effectus, quos Romani tanquam hujus juris amissioni consequentes admittebant. Non igitur oportet, ut in *hoc tit.* immoremur.

TITULUS VIGESIMUS TERTIUS.

DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITUTIS.

Cod. lib. 9. tit. 51. (1).

1 *Restitutiones reorum exponuntur.*

1 Posse Principem deportatos, relegatos, aut interdictos, qui sententiam patiuntur, restituere, dubitare non licet. Est autem restitutio ista: *Reorum damnatorum in pristinum statum a Principe facta reintegratio, l. 2. l. 4. hoc tit. l. 1. C. eod.* Alia est justitiæ, gratia altera. Restitutio justitiæ conceditur quando de damnati innocentia constiterit, *l. 1. §. ult. de quæst.* quam plenissimam esse oportere, superfluum est monere. Gratiæ vero restitutio est: *Quæ fit ex mera indulgentia & clementia Principis, d. l. 2. hoc tit. §. 1. Inst. quibus modis jus pat. pot. solv.* Hæc aut generalis seu simplex est, vel specialis seu plenissima. Per illam pœna tantum remittitur, honores & bona non restituuntur, *d. l. 2. hoc tit. l. 2. C. eod.* & *passim.* Plenissima etiam honores & bona restituit, *d. l. 1. l. ult. §. ult. C. eod. d. §. 1. Inst.* (2).

(1) *L. 2. tit. 32. P. 7.*

(2) *D. l. 2.*

TITULUS VIGESIMUS QUARTUS.

DE CADAVERIBUS PUNITORUM (1).

Corpora punitorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda sunt, *l. ult. hoc tit.* (2): nonnunquam vero id non permittitur, maxime in reis majestatis, *l. 1. eod.* Si quis fuerit in insulam deportatus vel relegatus, pœna etiam post mortem durat, ut non liceat eum inde transferre ut alibi sepeliatur, inconsulto Principe, *l. 2. eod.*

LIBER XLIX.

TITULUS PRIMUS.

DE APPELLATIONIBUS ET RELATIONIBUS.

Cod. lib. 7. tit. 62. (3).

1 *Ratio introducendi appellationem; & quid ea sit.*
2 *Quis sit finis appellationis, & ejus divisio in* extrajudicialem *&* judicialem.
3 *Qui possint appellare; & quando appellatio ab uno interposita prosit etiam alteri.*
4 *Quomodo appellari possit; & quod appellans debet a conviciis abstinere; & nullam appellando injuriam infert Judici.*
5 *A quo Judice, & ad quem appelletur.*
6 *De appellatione ab executione.*
7 *Regulariter appellari nequit a sententia interlocutoria, & quando id liceat.*
8 *Recensentur effectus appellationis.*
9 *De relationibus.*
10 *Jus Hispanum.*

1 Quamvis justa præsumatur sententia, propterea quod non nisi omnibus, quæ in causa erant consideranda, solide examinatis ferri solet: quia tamen ipsa experientia docuit, Judices interdum rerum gestarum confussione, quam li-

(1) *L. 11. tit. 31. P. 7.*
(2) *D. l. 11.*

(3) *Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. tit. 18. lib. 4. senatusco-*

tigatorum malitia invexit, deceptos; aut odio, amicitia, aliave humana fragilitate corruptos, suum cuique non tribuere: introductæ sunt appellationes, ut litigans, qui per ignorantiam aut culpam Judicis læsus est, possit de damno quod sentit seu ei imminet reparari, ac secundum accedens judicium. Unde Innoc. III. in *cap. cum inter* 5. ✕ *de except.* appellationem vocavit defensionem; & Ulpian in *l.* 1. *hoc tit.* dicere non dubitavit: *Appellationis usus, quam sit frecuens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat* (1). Quod autem addit, appellationem nonnunquam bene latas sententias in pejus reformare; neque semper melius pronunciare qui novissimus sententiam laturus est; id non tam vitio hujus remedii, quam casibus fortuitis, quibus homines semper obnoxii erimus, tribuendum. Est autem appellatio: *Legitima ab inferiori Judice ad superiorem provocatio, ut gravamen injuste illatum tollat, d. l.* 1. *l. si quis* 30. *l.* 32. *C. hoc tit.* (2).

2 Cum finis appellationis sit tollere gravamen injuste illatum, idque nobis inferri possit vel in judicio, vel extra judicium, nata est hinc appellationis divisio in *judicialem* & *extrajudicialem*. Illa extrajudicialis est: *Qua intendimus liberari ab aliquo munere vel officio, ad quod sine judicio vocati sumus, l. Imperatores* 21. §. 2. *hoc tit. l.* 1. *de vacat. & excus. mun.* Judicialis illa: *Qua de gravamine sententia Judicis nobis illato provocamus, d. l.* 1. *hoc tit.* Si stricte loqui volumus, sola ista proprie appellatio est: deque ea agitur in *hoc tit.* Plane definitio quam in *fine n. præced.* tradidimus, quamque Interpp. communiter tradunt, non æque convenit extrajudiciali: eo tamen nomine donatur in *legibus*, quas pro ejus definitione modo laudavimus. Ut legitima sit appellatio ab eo interponenda est, cui jus est appellandi, de quo statim; ut appellandi a Judice inferiore ad superiorem, *d. l.* 1. §. 3. *hoc tit.* ut intra statutum tempus appelletur, de quo ex professo agitur *infra tit.* 4.

3 Laudatus appellationis finis efficit, ut non solum appellare possit ipse damnatus cui gravamen illatum est; sed omnes quorum interest, quia eo onerantur, licet ipsi non litigaverint, *l. a sententia* 5. *hoc tit.* ubi plurima habes exempla (3). Et si contigerit, pluribus simul damnum fuisse illatum, atque unum duntaxat appellasse; hujus victoria etiam ei qui non appellavit proderit, si una eademque fuerit causa, & una eademque condemnatio utriusque, & causa defensionis, *tit. C. si un. ex plur. appell. l. si qui* 10. §. *ult.*

(1) *Pr.* & *l.* 1. *d. tit.* 23. *P.* 3.

(2) *D. l.* 1.
(3) *L.* 4. *d. tit.* 23. *P.* 3.

hoc tit. (1). Contrarium eveniet, si defensionis causæ diversæ fuissent, *l.* 2. *d. tit. C. si un. ex plur. d. l.* 10. §. *ult.* ubi declaratur exemplo (2): atque etiam, si sententia fuerit duplex, licet causa sit una; his enim casibus duplici appellatione opus est, *d. l.* 10. *in pr. l.* 17, *eod.* Tutores & curatores posse in negotiis pupilli vel adolescentis appellare, certa res est, *l. tutor* 27. *eod.* (3). Procurator vero provocare tenetur, non autem provocationem prosequi, *l. invitus* 17. *C. de procur.* (4): nisi fuerit generalis, vel mandatum hanc obligationem specialiter contineret, *l. ult. an per al. caus. appel.* & *ibi* Glos. (5). Illud tanquam speciale in causis criminalibus meminisse oportet, ut non tantum ei qui ad supplicium ducitur, provocare permittatur, sed etiam alli quoque nomine ejus, etsi ille non mandaverit, insuper habito an sit ejus necessarius, necne; vel an provocantis intersit. Quinimo etiamsi damnatus resistat, & sententiæ acquiescens ad supplicium pergat, audietur appellans: quod humanitatis rationem exigere, Ulpiano videtur, *l.* 6. *hoc tit.*

4 Potest autem appellatio interponi tam viva voce, illico in ipso judicio, quam per scripturam seu libellum appellatorium, *l.* 2. *d. l.* 5. §. *ult. hoc tit.* Satis itaque provocasse dicetur qui apud acta dixit *Apollo*, *d. l.* 2. (6): sive in causis civilibus, sive in criminalibus, *l. litigatoribus* 14. *C. eod.* & tam in majoribus, quam in minoribus, *l. & in majoribus* 20. *eod.* At semper curaturus est provocans a conviciis abstinere, *l.* 8. *eod.* (7). Nec appellatio ullam Judicia quo appellatur, injuriam infert, *d. l.* 20. *C. hoc tit.* Minime igitur fas est, ut libellis appellatoriis oblatis, aut carceris cruciatus, aut cujuslibet injuriæ genus, seu tormenta, vel etiam contumelias perferat appellator, *l. minime* 12. *eod.* (8). Plane si causa criminalis fuerit, in qua reus in carcerem receptus, debeat in eo perseverare, etiamsi provocare possit, eum a carcere provocatio non liberat, *d. l.* 12. Animadvertendum denique, libellos appellatorios ita esse concipiendos, ut habeant scriptum, & quis appellet, & adversus quem, & a qua sententia, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* (9).

5 Appellationem interponendam a minore ad majorem Judicem, res plana est (10): nam cum Judicis appellati sit, sententiam quam tulit Judex a quo, corrigere, seu revocare, si eam injustam repererit, frustra id expectabitur a Judice inferiore, imo & a pari, secundum illud vul-

(1) *L.* 5. *eod.*
(2) *D. l* 5.
(3) *L.* 2. *eod.*
(4) *L.* 3. *eod.*
(5) *D. l.* 3.
(6) *L.* 22. *eod.*
(7) *L.* 26. *eod. l.* 12. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.*
(8) *D l.* 26. *d. l.* 12.
(9) *L.* 22. *d. tit.* 23. *P.* 3.
(10) *L.* 18. *eod.*

gare proloquium : *Par in parem non habet imperium*, *l.* 4. *de recept. qui arb. recep.* Nec potest fieri ad quemlibet superiorem, sed ad proximum, seu gradatim, ut loquuntur : adeo, ut si per saltum, omisso medio, ad altiorem provocetur, ad omissum remittendus sit provocans, *d.* §. 21. *in pr.* & §. 1. *hoc tit.* (1).

6 Ab executore appellare non licet, *l.* 4. *eod.* nisi forte executor modum judicationis excedat, *l. ab executione* 5. *C. quor. appel. non recip.* Cum ita fuerit appellatum, executione suspensa, si res sit mobilis ad quam restituendam executoris opera fuerit indulta ; appellatione suscepta possessori res eadem detrahetur, & in sequestro idoneo collocabitur, reddenda parti, quæ vicerit. Quod si executionem de possessione vel fundis provocatio suspenderit, fructus omnes, qui tempore interpositæ provocationis capti, vel postea nati erunt, in depositò collocabuntur, jure fundi penes eum qui appellaverit, constituto, *d. l.* 5. quæ insuper pœna 50. librarum argenti plecti jubet eos quos appellantes ab executione, vel articulo seu interlocutione, perperam intentionem Judicis seu cognitoris suspendisse claruerit.

7 Neque locum facit appellationi omnis sententia, sed sola definitiva : non item interlocutoria, ne contra medii temporis interlocutionem, data appellatione, mora injiciatur dilationibus, sæpius in eadem causa, data & examinata appellatione : & quia non censetur quis lædi, si interea facta fuerit interlocutio, quæ illi deneget jus competens, cum possit in appellatione a definitiva omnia denudare, seu exercere, *l. oportet* 36. *C. hoc tit.* (2). Sed cum hæc ratio cesset in sententiis interlocutoriis, quæ gravamen per definitivam irreparabile afferunt, ac proinde vim definitivæ habere dicuntur; eisque optime aptetur appellationis finis, poterit ab illis appellari : exempla habes in *l.* 2. *de appell. recip. vel non* (3) de interlocutione qua quis damnatur ad quæstionem, & in *l.* 30. *C. hoc tit.* de ea qua Judex suspectus nititur in cognitione causæ perseverare.

8 Appellationis effectus plures sunt : I. est, quod priorem seu appellatam sententiam suspendit, *l. præcipimus* 32. §. 3. *eod.* Unde facit cessare officium inferioris Judicis a quo appellatum est, manusque ejus ligat in ea causa in qua pronunciavit. Si autem in alia causa conveniatur provocans coram eodem Judice, liberum & integrum erit hujus officium, quin liceat provocanti eum recusare quasi suspectum, hoc prætextu, ne ad offensum Judicem experiri cogatur, tum, quia id existimare non debet, cum nulla injuria Judicem afficiat appellatio, ut vidimus *sup. num.* 4. tum etiam, quia si id nova causa lædatur, potest denuo provocare, *l. un. apud eum a quo appell.* II. quod appellatione interposita nihil est innovandum : de quo effectu opportunius loquemur *infra tit.* 7. qui de eo solo tractat. III. quod sententia in causa apellationis lata priorem sententiam extinguit, ita ut non ex hac facienda sit executio, sed ex posteriore etiamsi priorem confirmaverit : quia per appellationem Judicis inferioris officium fuit sublatum, & confirmatio non illud restituit in futurum, sed judicatum ejus approbatur in præteritum ; ita ut pœnæ debeantur duntaxat a tempore latæ sententiæ appellationis, *l. furti* 6. §. 1. *de his qui not. infam.* Plane si appellatio fuerit deserta, illico jurisdictio ad Judicem inferiorem reddit, ut suam exequatur sententiam. Quia vero nonnunquam est opus, executionem sententiæ per appellationem non retardari, receptum est, appellationis unum esse effectum devolutivum, alterum suspensivum: & interdum appellationem recipi, quoad illum, & non quoad istum : de quo *infra tit.* 5. Alia de appellationibus *hic* tangi oporteret, nisi in *titt. seqq* propriorem locum haberent.

9 Relationes quas secunda pars *rubr.* memorat, sunt : *Consultationes quas Judices de jure dubitantes ad Superiorem mittebant, ut quid in illo casu dubio statuendum esset, docerent.* Olim frequens fuit earum usus ; & quidem interdum ad Magistratum seu Judicem superiorem fuisse missas probat *l. eum* 79. §. 1. *de jud.* sæpius vero mittebantur ad Principem, *toto tit. C. de relat.* A sententiis autem rescripto seu responsioni Principis convenienter latis, appellari etiam poterat : quia forte Judex consulens mentiri vel falli potuit, *l.* 1. §. 1. cum *seq. hoc tit.* (1). Sed harum relationum usum Justinian. prohibuit jure novissimo, *novel.* 125. *cap.* 1. unde desumpta *authent.* Novo *C. de relat.*

10 , Quod ad Hispaniam attinet , sequentia monere opus , est. *Lex* 6. *tit.* 23. *P.* 3. probat etiam, quemlibet extraneum , posse sine mandato pro eo qui , damnatus est pœna sanguinis, , appellare ; ita tamen , ut si provocans fuerit extraneus , *non* , aliter valeat appellatio, quam si , damnato placuerit, si vero consanguineus valida sit & qua talis operetur, etiam renuente seu , invito condemnato. Rationemque addit, videlicet, quod damnati punitio quadantenus maculat cognatorum honorem : & ut , vidimus *supra num.* 3. omnes , quorum interest appellare possunt. *Lex* vero 18. *eod.* permittit posse appellari ad Regem, , omisso medio : de quo late disserit D. Covarrub. *pract. quæst.* , *cap.* 4. *nn.* 9. & 10.

(1) *D. l.* 18.

(2) *L.* 13. *eod. l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 2. *Recop. l.* 3. *tit* 18. *lib.* 4. *Recopilat.*

(3) *Dd. ll.* 13. 10. & 3. *quæ etiam tradunt exempla.*

(1) *L.* 15. *d. tit.* 23. *P.* 3.

TITULUS SECUNDUS.

A QUIBUS APPELLARI NON LICET (1).

1 *A quibus Judicibus appellare non licet.*
2 *De supplicatione, & in quibus conveniat, & differat ab appellatione.*
3 *In Hispania a sententiis Regii Auditorii non appellatur; sed interponi potest supplicatio, & quomodo.*
4 *A sententiis interdicti aut possessionis majoratuum non supplicatur.*
5, 6, 7, 8, & 9 *De secunda supplicatione.*
10 *De remedio notoriæ injustitiæ.*

1 Cum appellationes interponamus a Judice inferiore ad superiorem, ut nonnimus *tit. præc. n.* 5. merito dixit Ulp. in *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* stultum esse admonere a Principe appellare fas non esse (2), cum ipse sit qui provocatur. Cui consequens, ut nec possit appellari ab eo Judice, quem Princeps ita dat, *ne liceat ab eo appellare* (3): nullus autem nisi ipse Princeps ita Judicem dare potest, *d. l.* 1. §. *ult.* (4). Sed neque a Senatu valet appellari: quod oratione D. Hadriani effectum est, *d. l.* 1. §. 2. Neque ab eo Judice, a quo se non provocaturos litigantes pacti sunt, *l. ult.* §. *ult. C. de temp. & repar. appel.* (5). Quemadmodum ille qui ante sententiam professus fuerit se a Judice non provocaturum; auxilium provocandi perdidit, *d. l.* 1. §. 3. Præfectis denique prætorio privilegium indultum est, ut ab eorum sententiis appellari nequeat, quasi ipse Princeps judicasset, cum olim id liceret, *l. un.* §. 1. *de offic. Præf. præt.*

2 Quamvis autem litigantibus in amplissimo prætorianæ præfecturæ judicio, si contra jus se læsos existiment, appellare non liceat; supplicandi tamen licentia ipsis tributa est, *l. un. C. de sent. Præf. prætor.* Finis supplicationis idem ac appellationis, ut nempe iniquitas sententiæ emendetur (6). Licet enim honoris & verecundiæ causa, supremorum Judicum sententiæ, de quibus supplicatur, erroris magis, quam iniquitatis arguantur; negari nequit, quin etiam ex errore nascatur iniquitas, ad quam avertendam non oportet singulis legum adminicula denegari, *d. l. un. C.* Sed & in eo conveniunt, quod a tribus sententiis congruentibus, nec appellari, nec supplicari possit, *l. un. C. ne lic. in un. ead. caus. tert. provoc.* (1). Duæ tamen differentiæ animadvertendæ inter appellationem & supplicationem, quæ etiam *revisio* dici solet. I. quod illa ad Judicem superiorem interponitur; hæc ad eundem qui priorem pronuntiavit sententiam, seu ejus successorem, *nov.* 119. *cap.* 5. (2). II. quod supplicatio priorem sententiam non suspendit, sed hæc statim executioni mandatur, præstita, vel non præstita cautione fidejussoria de restituendo ab eo qui vicit, pro diversitate casuum qui in *d. nov. cap.* 5. recensentur.

3 In Hispania a Regiis Auditoriis appellari non potest, *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recop.* Rationem late & optime excutit Covarr. *pract. quæst. cap.* 4. *n.* 10. ostendens; hæc Tribunalia ita vicem Regis in decernenda justitia gerere, ut ad ea deferendæ sint, & jure quodam ordinario deferantur causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus hujus regni ad Curiam Regiam deferri possunt: ut proinde idem esset ab illis, ac a Rege appellare. Supplicare vero ab eis apud eadem permissum est, *d. l.* 2. quæ casum excipit in quo supplicationi locus non est, videlicet quando prima Auditorii sententia (*de vista* dicimus) duas anteriores inter se congruentes a Judicibus inferioribus latas confirmaverit. Si a sententia interlocutoria, in casibus jure permissis, supplicetur, intra dies tres supplicatio interponetur, expositis in scriptura præjudiciis, & quin ulla adversus trium dierum lapsum restitutio tribuatur: sin autem a definitiva intra dies decem, intra quos supplicatio tradenda ipsi causæ Scribæ, non alii, nisi illo absente aut impedito: & insuper in ipsa die traditæ supplicationis, si dies daraverit, vel in sequenti, si in nocte tradatur, debet Scriba cui tradita est, eam præsente parte ejusve procuratore, ratam habere, id est, de ea rationem reddere coram Judicibus Auditorii, partique notam facere, *l.* 1. *eod.* quæ ita hæc omnia desiderat, ut vel uno deficiente sententia in rem judicatam transeat, & exequi possit. Quod diximus supplicari posse a Regiis Auditoriis, de eis quando primam pronunciant sententiam, seu a priore eorundem sententia, exaudiendum; non de secunda (*de revista*): quæ statim transit in rem judicatam, & exequi potest, quin possit quidquam ei objici, nec nullitas quidem ex defectu jurisdictionis proveniens: nisi locus fuerit secundæ supplicationi, *d. l.* 2. cum *seq. l.* 4. *tit.* 17. *d. l.* 4. *Rec.* de qua mox. Liberum autem parti est allegare & probare in causa supplicationis, quod in prima instantia neque probavit,

(1) *L.* 17. *tit.* 23. *P.* 3.
(2) *D. l.* 17.
(3) *L.* 13. *eod.*
(4) *D. l.* 13.
(5) *D. l.* 13.
(6) *D. l.* 17. *l.* 4. *tit.* 24. *P.* 3.

(1) *L.* 25. *d. tit.* 23. *P.* 3. *d. l.* 4. *l.* 5. *tit.* 17. *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recopilat.*
(2) *D. l.* 17. *d. l.* 4. *tit.* 24. *P.* 3.

, neque allegavit, *d. l.* 2.

4 , Illud denique monendum , *hic* est, sententias latas a Supremo Concilio in causa interdicti & possessionis rerum majoratuum (*tenuta y posesion*) nulli supplicationi, recursui, aliive remedio esse obnoxias. Non est igitur in causis istis expectanda secunda sententia; sed protinus ipsæ cum prima sententia ad Auditoria, ad quæ spectant, mittendæ, ut ibi de proprietate partes litigent: tempus vero 50. dierum olim indultum ad allegandum probandumque in illis: ad 80. protractum est, *l. ult. d. tit.* 19. *lib.* 4. *Recop.*

5 , Nota insuper apud nos est secunda supplicatio, cujus tractatio occupat totum *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* Plura autem requiruntur, ut ei locus sit: quæ oportet recensere. I. quod nomen ipsum ostendit, ut sententia a qua interponitur, fuerit lata ab Auditoriis cognoscentibus jam de lite vi primæ supplicationis. II. ut causa sit grandis pecuniâ, & argua seu difficilis: quas duas qualitates conjunctim exigunt *ll.* 7. & 9. *d. tit.* 20. quamvis *l.* 1. *eod.* quæ vetustior est, eas disjunctim desiderasse videatur. III. ut non interponatur a sententiis interlocutoriis licet vim definitivæ habeant & præjudicium contineant irreparabile, *l.* 6. *eod.* sed a sola definitiva revisionis (*de revista*) *d. l.* 7. *eod.* Quod autem *lex ista* tantum desiderat, ut ei locus fiat, valorem causæ pertingere ad 1500. *doblas de cabezas*, seu *castellanos*: de quibus vide D. Covarr. in *tract. de veter. collat. numis. cap.* 6. *num.* 3. cum *seq.* correctum est per recentiorem *l.* 9. *eod.* qua cavetur, ut valor rei, de qua agitur, ascendat ad 3. millia *doblas*; & ad 6. millia, si non de proprietate, sed de possessione ejus in fuerit. Quoad sententias vero de possessione opus est animadvertere, non aliter ab eis secundo supplicari posse, quam si duæ quas Auditorium pronuntiavit inter se non convenerint: si enim conveniunt (*son conformes*) neque supplicationi, neque ulli recursui aut remedio obnoxiæ sunt; sed statim exequendæ datis a victore fidejussoribus de re restituenda adversario si in judicio proprietatis vicerit; horumque fidejussorum probatio ad Judices Auditorii pertinet; a qua nulla supplicatio aut appellatio permittitur, *l.* 8. *eod.* De causis possessionis summariis (*de tenuta*) in majoratibus, recole quæ diximus *sup. num.* 4. Et de cæteris possessionis causis in rebus majoratuum, statuit *l.* 14. *eod.* ut non detur secunda supplicatio a revisionis sententia, licet hæc priori (*de vista*) contraria fuerit.

6 , Requiritur IV. causam in qua interponitur, cœptam in Auditoriis fuisse per novæ postulationis libellum: non vero per viam restitutionis, reclamationis, nullitatis, aliamve,

, *d. l.* 7. V. ut intra 20. dies intendatur, in quibus supplicans sese obligaturus est coram Auditorii Judicibus, datis fidejussoribus, soluturum 1500. *doblas*, si sententia a qua supplicavit, fuerit in hoc judicio confirmata: quæ pœna, si ita contigerit, in tres partes æquales dividetur inter adversarium qui obtinuit, Judices qui in Auditorio sententiam supplicatam tulerunt, & fiscum, *d. l.* 1. Contra lapsum vero horum dierum, nulla conceditur restitutio, *l.* 4. *eod.* VI. ut supplicationes istæ fiant ad Regem, qui ad hujus generis causas decidendas destinatum habet in supremo Castellæ Concilio Cœtum ob eas appellatum *Sala de mil y quinientas*: qui de eis judicare debet inspectis duntaxat actis prout ea Auditorium, a quo supplicatur, misit, quin possit admittere ullam scripturam, novamve allegationem, probationem, aut postulationem per viam restitutionis aliove modo: illasque anteponere aliis litibus cujuscunque sint naturæ, *l.* 2. *eod.* VII. ut qui supplicat sistat coram Rege, id est, in dicto Cœtu, intra dies 40. a supplicationis die numerandos, adeo ut aliter deserta censeatur, *l.* 4. *eod.*

7 , Prohibet præterea *hæc l.* 4. ne possint Judices qui sententiam confirmant, reo qui secundo supplicavit remittere pœnam *num. præced.* expressam. Sed & eam tenebitur solvere reus qui ab hac secunda supplicatione desistit, post transactos tres menses a die supplicationis: non si ante, *d. l.* 4. similiter locus quoque pœnæ fiet, etsi sententia de qua agitur, fuerit modificata, emendata, vel moderata in fructibus, expensis, aliisve rebus accessoriis, aut aliis articulis minus principalibus: dummodo in re principali confirmata sit: nisi valor articuli seu accessorii emendati aut revocati fuerit tantus, ut per se solum sufficeret ad supplicationem interponendam, *l.* 3. *eod.*

8 , Hujus secundæ supplicationis interpositio impedit sententiæ revisionis executionem, quando duæ Auditorii quæ eam præcesserunt, inter se non conveniunt. Sin autem convenientes inter se fuerint, non suspenditur revisionis sententia, sed statim ac promulgata est, executioni mandabitur, datis ab eo qui obtinuit fidejussoribus de re cum fructibus restituenda, si ea in secunda supplicatione revocetur, *l.* 15. *eod.*

9 , In causis criminalibus non esse secundæ supplicationi locum, expresse statuit *l.* 11. *eod.* Plane si in eis per incidentiam, ut loquuntur, seu accessorie de re pecuniaria ageretur, putarem non denegandam quoad hanc partem supplicationem, secundum ea quæ ex *d. l.* 3. diximus *supra num.* 7.

10 , Aliud denique superest examinandum remedium, quo ab Auditorium sententiis ad

, supremum Castellæ Concilium , recurri potest , appellaturque , *notoriæ injustitiæ*, *senatusc. ult. tit.* 20. *lib.* 4. quia qui illo , utitur , queritur notoriam in- , justitiam sibi esse illatam. Ut , introducatur opus est præce- , dere depositum *de* 500. *ducados* , *de vellon*, faciendum ab eo qui , recurrit ; vel ut idem fidejusso- , rem facilem conveniri & suffi- , cientem præstet , qui eandem , spondeat quantitatem , ab Scri- , ba proprio periculo probandum: , qua pœna dividenda in tres par- , tes , ut de pœna supplicationis , diximus *n.* 6. condemnabitur , actor , si Concilium , visis , actis , æstimaverit, non esse ve- , ra causas & motiva quibus ille , nixus ad remedium istud acces- , sit. Pauperes autem, qui qua , tales in Auditorio litigaverint, , loco depositi aut satisdationis fi- , dejussoriæ , cautionem jurato- , riam præstabunt , *senatusc.* 7. , *d. tit.* 20. *lib.* 4. *n.* 5. ubi & , sequentes recensentur casus , in , quibus huic remedio non est , locus : I. in causa quæ pendeat , in auditorio , a cujus ultima sen- , tentia possit secundo supplicari. , II. in judiciis possessoris , cu- , juscunque generis & valoris , sint. III. quando recurritur a , prima sententia Auditori (*de* , *vista*) quam hoc exequi manda- , vit, supplicatione non obstante: , nisi qui queritur probet, si li- , centiam supplicandi petisse , & , sibi denegatam fuisse. IV. quan- , do intenditur a sententia interlo- , cutoria : nisi hæc damnum affe- , rat in definitiva irreparabile.

TITULUS TERTIUS.

QUIS A QUO APPELLETUR (1).

1 & 2 *Ad quem appelletur a Judice dato, & ad quem a delegato.*

3 *Jus Hispanum.*

1 Appellandum esse a Judice inferiore ad superiorem, & quidem proximum seu immediatum ostendimus *sup. tit. de appellat. num.* 5. quod, quamvis peculiarem sedem *hic* habere res est clarissima , tres leges , quibus *iste tit.* absolvitur , non inculcant : cum duo duntaxat doceant ; nimirum , a Judice dato appellari Magistratum qui dedit, aut ejus successorem, *l.* 1. *l. ult. hoc tit.* at ab eo cui mandata est jurisdictio , quem *delegatum* dicimus, non ipsum qui mandavit seu delegantem , sed mandantis superiorem , qui ab ipso mandante provocaretur , *d. l.* 1. §. 1. Cujus ratio ea esse videtur, quam tradidimus in *tit. de jurisdict. n.* 20. quia nempe mandata

(1) *Tit.* 23. *P.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.*

jurisdictio mandatarii non est, sed mandantis, *l.* 1. §. 1. *de offic. ej. cui mand. est jur.* & mandatarius , ejus qui mandavit vice fungitur, non sua, *l. solet* 16. *de jurisd.* incongruum enim videtur, quemquam ab usu suæ jurisdictionis provocari : quod non evenit in appellationibus quæ a Judice dato interponuntur ad eum qui dedit, cum ille jurisdictionem non habeat , sed nudam notionem, ut diximus in *Inst. pr. de act. n.* 11. Licet autem sententia *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* adeo clara sit, ut eam tradidimus: Glossa tamen late illam exponens , multa comminiscitur , ut varios sensus ei accommodet : lege & proba, si placet : nobis , verba *legis* non pati Glossæ evolutiones, videtur.

2. Plane ab eo qui delegatur a Principe, ipse Princeps provocabitur : tum quia non est alius qui provocari queat : tum etiam, quia suprema Principis jurisdictio semper privative manet in eo, quin possit transire in delegatum, cujus jurisdictio ordinaria est multo inferior illâ. Si autem Principis delegatus subdelegaverit alium , ab hoc ad ipsum subdelegantem, non ad Principem appellabitur, *l. un. C. qui pro sua jurisd.* quod obtinere putamus ex voluntate Principis delegantis , qui aliis curis negotiisque occupatus, voluisse censetur , appellationis onus in delegatum derivare. Jus canonicum distinctionem facit in hoc casu in *cap.* 26. §. 2. ✠ *de offic. & potest. Jud. deleg.* volens, ut tantum appelletur Papa, quando ejus delegatus totam causam subdelegavit: alias ipse subdelegans provocetur.

3 , In Hispania *l.* 12. *tit.* 5. , *lib.* 2. *Recop.* jubet, ut omnes , appellationes a quibuslibet Ju- , dicibus, sive ordinariis , sive , delegatis, ad Regia Auditoria , deferantur, exceptis quibusdam , certarum causarum a supremo , Concilio emanantium, quæ id- , circo ad ipsum deferendæ: re- , censentur eæ in *l.* 20. *tit.* 4. , *d. lib.* 2. *Recop.* Sed & excipiendæ sunt causæ minoris quan- , titatis, in quibus a Judice in- , feriori appellandum ad Concilium (*Ayuntamiento*) urbis aut , oppidi ejusdem jurisdictionis: , quod servandum ubi hæc vi- , geat consuetudo: non alibi. Hæc , autem quantitas taxata primum , fuit usque ad 10. millia maravedisiorum, *l.* 7. *tit.* 18. *lib.* 4. , *Recop.* postea aucta ad 20. mil- , lia, *l. pen. eod.* & tandem ad , 30. millia, *l. ult. eod.* quæ ulterius concedit appellanti vel , Concilium, vel Regium Audi- , torium adire, etiam in locis , in quibus hoc extiterit. Quæ , servanda sint in hac ad Concilium appellatione , descripta , habes in *d. l.* 7. & in *l.* 17. *eod.*

TITULUS QUARTUS.

QUANDO APPELLANDUM SIT, ET INTRA QUÆ TEMPORA.

Cod. lib. 7. tit. 63. (1).

1 *& 2 Exponuntur tria tempora interponendi, introducendi, & finiendi seu prosequendi appellationem.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Cum maxime expediat lites quantocius terminari, certa tempora in appellationibus observanda constituta sunt, quæ *appellatoria* dicuntur, *l. ei 5. §. ult. de appell. rec. vel non.* Tria autem sunt, nimirum interponendæ appellationis, introducenda, prosequendæ. Tempus interponendi appellationem brevissimum olim fuit, biduum scilicet in causa propria, & triduum in aliena, *l. 1. §. 5. & §. 11.* cum *seqq. hoc tit. l. 6. §. 5. C. de appell.* Justinian. vero, sive causa propria, sive aliena fuerit, generaliter illud ad decem dies protraxit a recitatione sententiæ numerandos, *novel. 23. cap. 1.* si provocare volens præsens sit; si enim adversus absentem fuerit pronunciatum, ex quo die scit, computandum esse tempus, nisi per procuratorem fuerit defensus, Ulpian. docet in *l. 1. §. ult. hoc tit.*

2 Introducendæ & inchoandæ appellationis tempus varium est pro diversitate Judicum & locorum, *l. 2. l. ult. C. hoc tit. de temp. & repar. appell.* divisum in dies fatales, *d. l. 2.* ita dictos, quia fatum seu interitum appellationi inferunt. Lapso tamen quarto aut ultimo (sunt enim quatuor) fatali die, si reparatio a Principe petitur, impetratur, qua, insuper habita adversarii citatione, trium mensium spatium indulgetur, ex dicto die numerandum; ut non nisi hoc transacto causa inducatur seu cesset, *d. l. 2.* Vide, si placet, Anton. Perez in *C. hoc eodem tit.* hæc accurate perscrutantem. Tempus denique prosequendæ appellationis, annus est; vel ex justa causa, quando provocans diligentiam non omittit, biennium, *d. l. ult. §. 4.* Sunt qui inter tempora appellatoria tempus petendi apostolos enumerant: quod alii negligunt, quia in tempore introducendæ appellationis continetur. De eo loquendum *infra tit. 6.*

3 , In Hispania tempus in , terponendæ appellationis quin-

(1) *L. 22.* cum *duab. seqq. tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.*

, que dies durat, qui a die latæ sententiæ, intellige si pars fuerit præsens, vel notitiæ habitæ numerantur, ita ut dies iste unus ex quinque sit, *l. 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* praxi tamen receptum est, ut hic dies non computetur. Correcta itaque in hoc est *l. 22. tit. 23. P. 3.* quæ decem dies, ut jus Romanum, concedebat. Introducendæ vero relictum est arbitrio Judicis a quo appellatur, *l. 2. eod.* in qua insuper varia taxantur tempora, secundum locorum diversitates quas recensent, si Judex nullum assignaverit. Nunquam igitur locum hodie habebit *l. 23. d. tit. 23. P. 3.* quatenus Judice non taxante tempus, duos menses indulgebat. In hoc autem & præcedente tempore dies feriatos computari, statuit *l. 24. d. tit. 23. P. 3.* Tempus denique persequendæ & finiendæ appellationis, annus est: qui si transierit causa non decisa, valida & firma sententia manebit, ac si ab ea appellatum , non esset: nisi justa causa impeditus appellans causam sequi , non potuit: quod si Judex in , culpa fuerit, quominus intra , annum causam decidat, expensas & damna partibus sarciet, *l. 11. d. tit. 18. lib. 4. Recop.* Praxim procedendi narrat Gutierrez *lib. 1. pract. quæst. 104.* nimirum provocans comparet coram Judicibus ad quos causa devolvitur, , cum litteris testimonialibus seu , apostolis suæ appellationis abs- , que processu seu actis; ipsique , Judices statim decernunt litteras mitti citatorias adversus , partem alteram, & compulsorias contra Tabellionem ut processum transcribat, & apographum (*copia*) signatum, intra , breve, quod assignatur tempus, mittat: quam praxim recte observat probari in *l. 10. eod.* Sola autem præsentatione , apostolorum fit satis obligatio- , ni introducendi appellationem. , Processum vero mitti debere , clausum & signatum expresse , jubet *l. 29. tit. 6. l. 3. Recop.*

TITULUS QUINTUS.

DE APPELLATIONIBUS RECIPIENDIS, VEL NON.

Cod. lib. 7. tit. 65. (1).

1 *Omnes appellationes recipiendæ, nisi justa causa impediat.*
2 *& 3 In quibus causis criminalibus non recipiuntur appellationes: & in quibus civilibus.*

(1) *Tit. 23. P. 3. tit. 18. lib. 4. Recopilat.*

4 *Jus Hispanum, ubi de duplici effectu appellationis.*

1 Cum finis appellationum sit, ut prioris sententiæ iniquitas corrigatur, facile patet eas esse recipiendas seu admittendas, nisi justa causa impediat, quia nempe quæ proponitur, legibus interdicta est. Judex qui aliter eas rejecerit, & damnum litis resarcire cogitur, & pœna decem librarum auri afficitur, *novella* 126. *cap.* 3. Tantum ergo superest pro exponendo *hoc tit.* ut appellationes, quas leges recipi prohibent, recenseamus.

2 In criminalibus causis non recipitur appellatio eorum, quos damnatos statim puniri publice interest; ut sunt: I. Insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum, *l. constitutiones* 16. *de appell. l.* 6. §. 9. *de injus. rupt. irr. fac. test.* (1): II. Raptores virginum, *l. un. in fine pr. C. de rapt. virg.* (2): III. Falsæ monetæ rei, *l.* 1. *C. d. fals. mon.* (3): IV. Rei criminum graviorum, qui argumentis aut testibus convicti sunt, voce etiam propria sine tormentis confessi (4), id est, simul convicti & confessi, *l.* 2. *C. hoc tit. quor. appell. non recip.* & *ibi* Glossa. Gomez 3. *variar. cap.* 13. *n.* 31.

3 In causis civilibus multo plures sunt casus in quibus appellationes non recipiuntur. I. Quando quis per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est, *l.* 1. *eod.* (5). Idemque est si ad diem præstitutum citatus, eo die contumax abfuerit, *l. ex consensu* 23. §. *ult. de appell.* (6). II. Si debiti fiscalis vel tributorum satisfactio postuletur, reusque fuerit convictus, *l.* 4. *d. tit. C.* si autem plene de debito non constiterit, locus provocationi erit, *l. quoniam* 18. *C. de appell.* & *ibi* Glos. III. Si quis appellaverit, ne voluntas defuncti testamento scripta reseretur; vel ne hi quos heredes scriptos esse patuerit, in possessionem mittantur: quo casu & litigator qui tam importune appellavit, & Judex qui tam ignavam conniventiam adhibuit, viginti librarum argenti multa plectuntur, *l.* 6. *C. quor. appell. non recip.* Alios memorare opus fuit *lib.* 12. *tit.* 2. *n.* 10. *lib.* 49. *tit.* 1. *nn.* 6. & 7. & *tit.* 2. *n.* 1. cum *seq.* quos idcirco *hic* non inculcamus. Ac tandem ut generaliter definit. Paul. in *l. ult. hoc tit.* nonnullos casus referens, quotiens res dilationem non recipit: quales sunt causæ alimentorum, sepulturæ, momentaneæ possessionis, aliæque similes, *l. ne corpora* 38. *de relig. & sumpt. fun. l. un. C. si de moment. pos.* (7). Adjecimus hæc exempla sequentes Interpp. qui

(1) *L.* 16. *d. tit.* 23. *P.* 3.
(2) *D. l.* 16.
(3) *D. l.* 16.
(4) *D. l.* 16.
(5) *L.* 9. *eod.*
(6) *D. l.* 9. *l.* 4. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.*
(7) *L.* 6. *eod.*

communiter eis utuntur: observamus tamen, *d. l. un.* quam in id allegant, non tam improbare appellationem, quam statuere, ne ea interposita obstet, quominus sententia suum sortiatur effectum: ut tantum quoad unum effectum improbetur, secundum ea quæ diximus *sup. tit. de appell. n.* 8. & de jure Hispano loquentes dicimus *n. seq.* Illud monere superfluum est, omnes appellationes extra tempus interpositas, aliove vitio, contra ea quæ ut sit legitima requiruntur, laborantes esse rejiciendas.

4 , In Hispania *l.* 6. *tit.* 18. , *lib.* 4. *Recop.* quam *n. præced.* , in *margine* laudavimus, ait , etiam ut *l. ult. hoc tit.* appel- , lationem non esse indulgendam , in causis quæ dilationem non , recipiunt, quarum nonnullas , exprimit: sed postrema *ejusd.* , *l.* 6. verba manifesto ostendunt, , mentem ejus esse, ut non re- , cipiatur eo fructu ut executio- , nem sententiæ differat, seu , quoad effectum suspensivum, ut , loquuntur: recipi vero de- , beat, eo fine ut prima senten- , tia revocari queat, seu quoad , effectum devolutivum, ibi: *Pero bien queremos que en tales , pleitos como estos se pueda , querellar, y proseguir su de- , recho aquel que entendiere , que es agraviado por el Al- , calde.* Eademque est doctrina , *l.* 9. *d. tit.* 18. quoad sententias , quibus ob non servata statuta , oppidorum de annona, delin- , quens non amplius, quam mil- , le maravidisiorum multa ple- , ctitur. In casu vero quo quis , in judicio condemnatus est ali- , quid Regi solvere, generaliter , statuit *l.* 13. *tit.* 23. *P.* 3. *vers. , Eso mismo*, appellationem non , recipi, nulla adhibita distinc- , tione. *Lex* vero 13. *tit.* 18. , *lib.* 4. *Recop.* Judicem qui ap- , pellationem, quam recipere de- , bebat, rejicit, pœna 30. mil- , lium maravidisiorum fisco sol- , vendorum plecti jubet.

TITULUS SEXTUS.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS QUI APOSTOLI DICUNTUR (1).

1 *Exponuntur libelli dimissorii, seu apostoli.*
2 *Quando petendi & dandi.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Post appellationem interpositam litteræ dandæ sunt ab eo a quo appellatum est, ad eum qui de appellatione est cogniturus: quas *litteras dimissorias*, sive *apostolos* appellant: eisque Judex, qui mittit, exprimere debet, appellase, puta Lucium Titium,

(1) *L.* 22. *tit.* 23. *P.* 3. *l.* 10. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.*

a sententia illius, *l. un. in pr.* & §. 1. *hoc tit.* Perperam autem nonnulli litteras has, qui dicuntur quoque *libelli dimissorii* appellant etiam *libellos appellatorios*, ut animadvertit Cujac. in *parat. hoc tit.* quia hos appellator dat Judici a quo appellat, ut meminimus *tit. de appell. n.* 4. illæ vero dantur ab ipso Judice a quo appellatur ad Judicem appellatum.

2 Sufficit appellanti petiisse intra tempus dimissorias instanter & sæpius, ut si non accipiat id ipsum contestetur, ne ei noceat, si per eum steterit qui debebat dare litteras, quominus det, *d. l. un.* §. 2. Eas autem post interpositam appellationem, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione Judicem dare oportet, cautione de exercenda provocatione minime præbenda, *l.* 6. *C.* §. *ult. de appell.* id est, intra dies 30. ex die sententiæ, *l. Judicibus* 24. *eod.*

3 , In Hispania *l.* 22. *tit.* 23. , *P.* 3. tradit libelli appellatorii , formulam, quæ apostolorum , (*testimonio de apelacion*) petitionem continet; sed tempus , ad eos petendos non designat. , *Lex* vero 26. *eod.* jubet, ut , intra triduum a die appellationis petantur. Cæterum attenta , *l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* dicendum videtur, hodie arbitrio Judicis relictum id esse, per ea quæ , diximus *sup. tit.* 4. *n.* 3. Præterea *l.* 10. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* jubet ut Scriba qui acta , confecit, apostolos ita claros , efficiat ordinetque, ut ex eis liquere possit, utrum causa civilis sit, an criminalis; atque , insuper in causis civilibus contineant postulationes libelli (*demanda*), illiusque quantitatis , relationem, cum mutua petitione, si ulla fuerit; ac etiam , sententiæ & hujus quantitates: , hocque ipsum servari vult in criminalibus, ut in his appareat an , reus debeat in carcerem ire: , pœnamque suspensionis ab officio per duos menses, Tabellioni qui contra fecerit, injungit.

TITULUS SEPTIMUS.

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA (1).

Appellatione interposita, sive ea recepta sit, sive non, medio tempore nihil innovare oportet: si quidem recepta est appellatio, quia recepta est: si vero non est recepta, ne præjudicium fiat, quoad deliberetur utrum recipienda sit, an non sit, *l. un. hoc tit.* Recepta autem appellatione, tandiu nihil erit innovandum, quandiu appellatione fuerit pronunciatum. Pœna

(1) *L.* 26. *tit.* 23. *P.* 3.

itaque damnatis imposita interim non exequetur, sed suspensa erit, ipsique integri status, & eodem modo quo ante sententiam erant, permanebunt, *d. l. un.* §§. 1. 2. 3. Si quis vero ex pluribus facinoribus condemnatus appellavit propter quædam, propter quædam non; distinguendum est; ut si graviora sint crimina ob quæ appellatio interposita est, levius autem in propter quod non appellavit, recipienda omnino sit appellatio, & differenda pœna: sed si gravior est causa, ex qua non est appellatum, omnino pœna imponenda, id est, exequenda est, *d. l. un.* §. *ult.* (1). Innovationes quæ appellatione pendente fiunt, *attentata* vulgo dicuntur: quæ quantocius reparanda sunt, resque in pristinum statum reponendæ, sive attentetur a Judice a quo appellatum est, sive a parte quæ vicit, volente jam victoriæ fructu potiri. Plane quando appellatio admittitur quoad effectum devolutivum, & quoad suspensivum non suscipitur, posse ea pendente sententiam exequi, vidimus *sup. tit.* 5. *nn. pen.* & *ult.*

TITULUS OCTAVUS.

QUÆ SENTENTIÆ SINE APPELLATIONE RESCINDANTUR (2).

1 *Differentiæ inter appellationem & querelam nullitatis.*
2 *Tam appellatio, quam nullitatis querela impediunt effectus sententiæ.*
3 *Jus Hispanum de nullitate sententiæ.*

1 Cum sententia ipso jure nulla est, utputa si contra leges judicatur, appellationis neccessitas remittitur, *l.* 1. §. 2. *hoc tit. l.* 19. *de appell.* Imo, si stricte loqui volumus, neque appellationi locus esse potest: quia ut ostendimus in *Inst.* §. 5. *quib. mod. test. infir.* quod nullum est rescindi non potest, cum privatio supponat habitum. Quando autem sententia nulla sit, disce ex his quæ diximus *sup. tit. de re jud. n.* 3. tuncque læso querela nullitatis competit. Inter remedia vero hujus querelæ & appellationis, duæ differentiæ noscuntur: I. quod de appellatione non ipse Judex qui pronunciavit, cognoscit, sed ejus superior: quod contra est in querela nullitatis, *l.* 1. *C. de sent. & interl. omn. Jud.* II. quod appellatio intra decem dies interponenda est, ut vidimus *sup. tit.* 4. *n.* 1. querela 30. annos durat, per ea quæ diximus in *pr. Inst. de perp. & temp. act.* quandoquidem nullus ei terminus præscriptus est. Nec usus

(1) *L.* 14. *eod.*

(2) *Tit.* 22. *P.* 3. *tit.* 26. *eod.*

querelæ necessarius est læso ad rescindendam sententiam, quæ ut modo diximus rescindi nequit, tanquam jure non consistens; sed quasi imploratio est Judicis officii, ut is faciat ne sententia vim habeat, eam nullam declarans: frequentissime tamen dicitur, sententiam rescindi per nullitatem, locutione impropria, qua significamus impediri per nullitatem quominus sententia de facto effectum sortiatur. Plane adversarius super factis ex quibus nullitas arguitur, audiendus est.

2 Effectus itaque sententiæ quos rescensuimus *d. tit. de re jud. n.* 4. cessabunt non solum quando sententia per appellationem rescinditur, sed etiam cum nulla est, nulla interveniente appellatione: nisi tempus interponendæ querelæ de nullitate fuerit elapsum. Interdum evenit, ut sine appellatione, ipse Judex qui pronunciavit, sententiam suam possit quadantenus pro parte rescindere, id est, eam corrigere: utputa si calculi error in ea fuerit. Finge Judicem ita pronunciasse: *Cum constet Titium Sejo ex illa specie* 50. *item ex illa specie* 25. *debere: idcirco Titium Sejo centum condemno*: quoniam error computationis est; nec appellare necesse est, & citra appellationem corrigitur, *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* (1).

3 , In Hispania *l.* 2. *tit.* 17. , *lib.* 4. *Recop.* jus allegandi sen- , tentiæ nullitatem 60. dierum , termino conclusit. Et quamvis , nonnulli DD. voluerit, id , duntaxat procedere, quando , nullitas proponitur per modum , actionis: attamen contraria opi- , nio, ut neque per exceptio- , nem opponi possit ultra 60. dies, , probabilior est, & menti *d.* , *l.* 2. magis consona, ut pro- , bant D. Covarr. *pract. quæst.* , *cap.* 25. *num.* 5. & Gutierrez , *pract. quæst. lib.* 1. *quæstio-* , *ne* 96. ubi eam nullitatem re- , cte excipiunt, quæ oritur ex de- , fectu jurisdictionis: quæ proin- , de perpetua erit, seu 30. an- , nos durabit. Vult insuper *ea-* , *dem lex* 2. ut adversus sen- , tentiam de nullitate latam, que- , rela qua intendatur ipsam es- , se nullam, non admittatur: , permittit vero quod ab ea ap- , pelletur, aut si Judex talis fue- , rit, ut ab illo appellari ne- , queat, supplicetur: contra hanc , vero appellationis seu supplicationis sententiam ullam actionem querelamve admitti pro- , hibet, rationem addens: ut fi- , nis sit litium.

(1) *L.* 19. *d. tit.* 22. *vers.* Mas.

TITULUS NONUS.

AN PER ALIUM CAUSÆ APPELLATIONUM REDDI POSSINT.

1 *Deciditur sub distinctione quæstio* hic *proposita.*

1 Quæstionem quam *rubrica hujus tit.* proponit, sub distinctione decidit Ulpian. in *l.* 1. *eod.* ut possint in rebus pecuniariis causæ appellationum agi per procuratorem, etiamsi talis sit causa, ut ex ea ignominia sequatur: criminales autem appellationum causæ procuratorem non admittant, si capitales fuerint, vel ex eis pœna sequi soleat usque ad relegationem (1), (exclusive, ut vult Glossa in *ead. l.* 1. per ea quæ diximus in *tit. de requirend. vel absent. damn. num.* 1.) *Et generaliter*, ait ipse Ulpian. in *fine d. l.* 1. *Quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet.* Hoc autem intelligendum quando reus abest: non alias.

TITULUS DECIMUS.

SI TUTOR, VEL CURATOR, VEL MAGISTRATUS CREATUS APPELLAVERIT.

1 *Effectus appellationis, de qua in* hoc tit.

1 Vidimus *supra tit. de appell. n.* 2. posse quemquam extrajudicialiter appellare ut liberetur a munere publico ad quod vocatur. Sciant autem Magistratus creati, cæterique ad munera publica vocati, qui appellaverint, quod si causas justas non probaverint, ad suum periculum pertinebit, si quid damni per moram appellationis Reipublicæ acciderit, *l.* 1. *hoc tit.* Idipsum servabitur in tutoribus & curatoribus qui appellaverint: non quidem a nominatione, quod hodie eis non licet, sed a rejectione causæ, ut exposuimus in *Instit. tit. de excus. tut. vel curat.* §. 16. Si vero ante causam actam moriantur, necesse habebunt successores causas appellationis reddere, propter periculum medii temporis, *l.* 2. *eod.*

(1) *L.* 12. *tit.* 5. *P.* 3.

TITULUS UNDECIMUS.

EUM, QUI APPELLAVERIT, IN PROVINCIA DEFENDI.

Etiamsi is qui appellavit, cogatur appellationis prosequendæ causa extra provinciam peregrinari; tenebitur in ea se defendere in aliis suis causis, *l.* 1. *hoc tit.* Solis enim illis qui Reipublicæ causa absunt, indultum est, ne habeant necesse domi se defendere, *l.* 2. *eod.*

TITULUS DUODECIMUS.

APUD EUM A QUO APPELLATUR, ALIAM CAUSAM AGERE COMPELLENDUM.

Laudantes *l. un. hoc tit.* exposuimus ejus doctrinam in *tit. de appell. n.* 8. Accommoda igitur *huc* quod *ibi* diximus recensentes primum appellationis effectum: nihilque *hic* desiderabitur.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

Cod. lib. 7. tit. 66. (1).

1 *Quando & quomodo per mortem extinguitur appellatio.*

1 Appellatore defuncto, si quidem sine herede, cujuscunque generis appellatio fuit, evanescet. Quod si ei heres extiterit, si nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendus non est peragere appellationem. Si vero fisci, vel alterius contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet; id est, appellationem prosequi compelletur, *l. un. hoc tit.* Hujus exemplum habemus in *l.* 3. *C. eod.* (2), quando quis

(1) *L.* 28. *tit.* 23. *P.* 3.

(2) *D. l.* 28.

appellaverit a sententia qua bona ei adimebantur: remanente igitur bonorum quæstione, duntaxat quoad corporalem pœnam, si hac quoque damnatus sit reus, extinguetur appellatio. Ne autem heredes appellationis negotium ignorantes damno afficiantur, nedum residuum temporis quod defuncto supererat ad introducendam seu prosequendam appellationem habent, sed insuper quatuor menses, *l. ult. eod.* (1).

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE JURE FISCI.

Cod. l. 10. *tit.* 1. (2).

1 *Causa introducendi privilegia fiscalia.*
2 *Recensentur privilegia fisco concessa ad acquirendum.*
3 & 4 *Exponuntur privilegia fisci ad conservandum.*
5 *Jus Hispanum.*

1 Hactenus Justinian. de jure privato loqui voluit: de publico in reliquis qui supersunt titulis tractavit: initio facto a jure fisci. Licet olim fiscus & ærarium inter se differebant, posterioribus temporibus confusa fuerunt, & idem nunc sunt, ut Interpp. *hic* notant, nosque monuimus in *Inst.* §. *ult. de usucap. n.* 3. Nihil itaque aliud hodie fiscus est, quam: *Pecunia publica Principis seu Reipublicæ.* Putarunt semper boni Principes, odiosum prorsus & incivile esse, fiscum privatorum opibus & facultatibus sine justa causa repleri, ut ostendimus in *Inst. d.* §. *ult. de usucap.* & §. *ult. quib. mod. test. infir.* hucque respicens Modest. dixit in *l.* 10. *hoc tit. Non puto delinquere eum qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit.* Quia tamen Principes plura graviaque onera coguntur sustinere, & plurimum Reipublicæ interest, fiscum esse locupletem; non immerito multa ei privilegia sunt concessa ad bonorum acquisitionem & conservationem tendentia.

2 Fisci privilegia ad acquisitionem bonorum spectantia quatuor communiter numerantur, quibus sequentia acquiri: I. hereditatem indigno relictam (3): de quo recole quæ diximus *sup. lib.* 34. *tit.* 9. *n.* 5. cum *seq.* II. fideicommissum incapaci clam relictum, *l.* 1. *l. edicto* 13. §. 1. cum *seqq. hoc tit.* Si tamen incapax se fisco deferat, pars media relicti ei tribuetur, & alte-

(1) *D. l.* 28.
(2) *L.* 13. *tit.* 7. *P.* 6.

(3) *D. l.* 13. *tit.* 7. *P.* 6.

ram mediam fiscus habebit, *d. l.* 13. *in pr.* & §. 1. *l.* 15. §. 3. *eod.* (1). Si autem rogatus restituere detulerit, tertiam bonorum defuncti partem percipiet, *l. un. C. de his qui se defer.* (2). III. bona damnatorum, secundum ea quæ late diximus *sup. lib.* 48. *tit.* 20. IV. bona vacantia, id est; intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, *l.* 1. §. 2. *hoc tit. l.* 1. *l.* 4. *C. de bon. vacan.* dummodo nuncientur intra quadriennium, ex die quo certum esse cœpit neque heredem, neque bonorum possessorem exstare, computandum, *d. l.* 1. §. 2. Quibus adde prædia quæ milites, lege prohibente compararunt, *l. milites* 9. *l.* 13. *de re milit.* Nulla autem bona possunt ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt; id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod ære alieno superest, *l. non* 11. *hoc tit. l.* 39. §. 1. *de verb. sign.* (3). Quinimo & legata fiscus solvet, salva legis Falcidiæ ratione, quando hereditatem fisco relictam vindicat, *l. dicitur* 14. *hoc tit.* (4).

3 Privilegia vero fisco indulta quæ ad bonorum conservationem pertinent, sunt: I. Quod fiscus semper habet jus pignoris, *l. aufertur* 46. §. 3. *hoc tit.* nisi quoad pœnas in bonis delinquentium, ut ostendimus *sup. lib.* 20. *tit.* 2. *n.* 3. & quando in privati jus succedit, *l. fiscus* 6. *hoc tit.* quo referenda *l. rescriptum* 10. *de pact.* ubi Ulpian. enarrat ex rescripto D. Pii fiscum in quibusdam causis hypothecam non habere. Quod autem in *l. in summa* 17. *hoc tit.* dicitur omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi, exaudiendum duntaxat est de creditoribus qui anteriores sunt pœnalibus fisci actionibus: quia ut id explicans ait Papin. in *l. quod placuit* 37. *eod.* hoc eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non exerceatur; non ut jus commune privatorum fiscus amittat. Fiscus itaque in actionibus pœnalibus pari passu cum privatis ambulat, Cujac. in *dd. ll.* 17. & 37. Amaya in *lib.* 10. *C. tit.* 7. ubi & memorat Severi & Antonini rescriptum relatum a Marciano in *l. res* 22. §. 1. *hoc tit.* quo creditoribus præcedentibus consulendum esse statuerunt, vendente seu occupante procuratore fisci res debitoris II. Quod licet fiscus jus prælationis non habeat adversus cæteros creditores hypothecarios, in bonis ante contractum suum quæsitis creditori cum quo contraxit, *l. si pignus* 8. *qui pot. in pign. hab.* attamen in eis habet, quæ eidem obvenerunt post contractum: fingitur enim in iis fiscum causam pignoris prævenisse, *l. si qui* 28. *hoc tit.* III. Quod non solum revocantur bona in fraudem fisci creditoris alienata, sed etiam non quæsita, *l. in fraudem* 45. *eod.* IV. Quod possit ipse fiscus debitorum suorum debitores convenire, si sui debitores defecerint, id est, non sint solvendo, *l.* 3. §. 8. *eod.*

4 V. Quod si fuerit creditor Titii, poterit alteri ejusdem creditori auferre pecuniam, quam in solutum acceperat, etiamsi bona fide eam consumpsisset, *l. deferre* 18. §. *ult. eod. l. pecunia* 5. *C. de privil. fisc.* Glos. in *d. l.* 5. & Covarr. qui late hoc privilegium examinat in *cap.* 29. *pract. quæst.* addunt, fiscum in hoc casu esse creditorem priorem seu vetustiorem altero; sed id *laud. ll.* non exprimunt: neque necessarium putamus, cum fisco sufficiat esse creditorem privilegiarum: nisi prior creditor fuerit etiam privilegiarius: An autem hoc fisci privilegium competat etiam alii cuicunque creditori privilegiario, & præsertim uxori de dote agenti, quæstio est, in qua idem Covarr. *ubi sup.* merito putat probabiliorem esse de jure negantium sententiam: cæterum contrarium probasse semel Prætorium Granatense, re diligenter disputata, addit: vide eum, si placet, qui plura utrinque considerat. VI. Quod simplum duntaxat evictionis nomine præstat, licet Procurator ejus triplum vel quadruplum pro ea promiserit, *l.* 5. *hoc tit.* VII. Quod semper in causa civili instrumenta ei edere adversarius debet, *l.* 2. §§. 1. & 2. *eod.* VIII. Quod non satisdat, *l.* 1. §. 18. *ut legat. seu fideic.* IX. Quod in venditionibus fiscalibus cessat ædilitium edictum, *l.* 1. §. 3. *de ædil. edict.* X. Quod res fisci usucapi nequeunt, §. 4. *Inst. de usucap.* ubi & quæ præscriptio in eis locum habeat, & quo tempore juribus fisci præscribatur, monuimus. XI. Quod redemptores vectigalium, qui maximos fructus ex redemptione sunt consecuti, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur, *l. cotem* 11. §. *ult. de publican.* Et tandem in compensationibus quædam singularia in fisco servantur a nobis relata *sup. tit. de compens. n.* 5.

5 In Hispania nova constitutio quam laudamus in *Inst. lib.* 3. *tit.* 5. *in Ratione succed. ab intest. ex jure Hisp. n.* 12. locum successioni fisco facit quando intestato non superfuerint cognati intra quartum gradum, ut *ibi* monuimus.

(1) *L.* 14. *eod.*
(2) *D. l.* 13.
(3) *L.* 16. *eod.*
(4) *D. l.* 16.

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE CAPTIVIS, ET DE POSTLIMINIO, ET REDEMPTIS AB HOSTIBUS.

Cod. lib. 8. tit. 51.

Nihil oportet *hic* dicere de argumento *huj. tit.* quia præterquam quod sufficiunt quæ de eo diximus in *Inst. §. 5. quib. mod. jus pat. pot. solv.* inutile prorsus est jurisconsulto Hispano, cum servitutem juris, quæ famosis fictionibus Romanorum postliminii & legis Corneliæ, locum facit pati non possimus, ut ostendimus in *iisd. Inst. §. 3. de jur. person.*

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE RE MILITARI.

Neque in *hoc tit.* nos immorari opus est: quia ut recte *hic* monet Heinnec. jura militum hodie, non tam ex *Pandectis*, quam ex singulorum Principum & Rerumpublicarum legibus militaribus ac moribus, addiscenda sunt. Præterea militum privilegia in testamentis suis ordinandis; quod gaudeant beneficio competentiæ; quod nequeant esse tutores nec procuratores; neque prædia aliena conducere, ne a numeris & signis avocentur, *suis locis* tradidimus. Ob eandemque rationem prohibentur prædia comparare in his provinciis in quibus militant, *l. milites 9. l. 13. hoc tit.* Si tamen heredes extiterint, non prohibentur ibi prædia possidere, *d. l. 9. §. 1.*

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE CASTRENSI PECULIO.

Cod. lib. 12. titt. 31. & 36. (1).

1 *Quæ veniam in peculium castrense.*

1 Famoso notissimoque axiomati: *Filiusfam. quoad castrense peculium pro patrefam. habetur*, consequens est, ut in illo locum non habeant ea quæ in filiisfam. qua talibus servantur in jure, ut sæpissime notare opus fuit: revera tamen miles paternæ potestatis nexu non solvitur, *l. 3. C. hoc tit. lib. 12. tit. 37.* Hujus peculii brevem definitionem omnibus satis notam tradidimus in *Inst. pr. per quas pers. cuiq. adq. n. 2.* in cujus explicationem nunc addimus: peculii castrensis nomine contineri quidquid ipse filiusfam. in militia adquisivit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset: nam quod erat & sine militia adquisiturus, id peculium ejus castrense non est, *l. castrense 11. hoc tit.* Distinguere igitur oportet, utrum res militi obvenerint per occasionem militiæ, an extra eam, ut sciamus in primo casu peculio huic esse accensendas: non item in secundo. Finge matris hereditatem filio in militia delatam esse, ad peculium castrense non pertinebit. E contrario hujus peculii erunt hereditates filio relictæ ab eis, qui non alias ipsi potuerunt esse noti, nisi per militiæ occasionem, *l. 1. C. hoc tit.* Quinimo si cum miles esses, a fratre tuo commilitone in eisdem castri institutus fueris heres: successio ejus in castrensi peculio tuo erit: quia obeundorum munerum consortium affectioni fraternæ nonnihil addidisse, & vos vice mutua chariores invicem reddidisse, credendum est, *l. 4. eod.* Sed & peculio castrensi cedunt res mobiles vel se moventes quæ filio eunti in militiam a patre vel matre aliisve propinquis donatæ sunt; non autem prædia ita donata, *d. l. 1. l. 4. C. fam. ercisc.* empta vero ex peculio castrensi, ejusdem conditionis efficiuntur, *d. l. 1.* Quid vero juris obtinuerit olim, & quid hodie obtineat in hoc peculio, enm filius intestatus decesserit, tradidimus in *Inst. pr. quib. non est perm. fac. test. n. 6.* cum *seq.*

(1) *L.* cum *seq. tit. 17. P. 4.*

TITULUS DECIMUS OCTAVUS.

DE VETERANIS.

1 *Exponuntur tres causæ missionum a militia, earumque effectus.*

1 Veterani sunt: *Qui impleto stipendii tempore, vel alia ex justa causa honeste militia dimissi, & sacramento soluti sunt, l. 2. hoc tit.* id est: *Qui honestam vel causariam missionem a militia impetrarunt.* Missionum autem generales causæ sunt tres: *honesta, causaria, & ignominiosa.* Honesta est: *Quæ tempore militiæ impleto datur.*

Causaria: *Cum quis vitio animi vel corporis minus idoneus militiæ renunciatur, & qua talis mittitur.* Ignominiosa denique: *Cum quis propter delictum sacramento solvitur, l. milites* 13. §. 3. *de re milit. l.* 2. §. 2. *de his qui not. infam.* Qui causa ignominiosa mittuntur, infames fiunt. Cæteri nedum bonæ famæ viri permanent, sed & immunes sunt a muneribus personalibus, patrimonialia autem sustinere coguntur, *l. a muneribus* 7. *de vacat. & excus. mun. l.* 2. *in pr.* & §. 1. *l.* 4. *in pr.* & §. 1. *l.* 5. *hoc tit.* Viæ sternendæ onus patrimonialium onerum naturam sequitur, *d. l.* 4. Sed & veteranis, eorumque liberis idem honor habetur, qui & Decurionibus: igitur nec in metallum damnantur, nec in opus publicum, nec ad bestias, nec furtibus cæduntur, *l.* 3. *eod. Sed hodie* (ait Hein. *hoc tit. num.* 307.) *ad tantas sordes ruit sæculum, ut fere nullo alio beneficio gaudeant veterani, quam privilegio mendicandi, ubicunque velint.*

LIBER L.

TITULUS PRIMUS.

AD MUNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

Cod. lib. 10. *titt.* 38. & 39. (1).

1 *Quænam dicatur lex municipalis, & quid olim erant municipia, & coloniæ.*
2 & 3 *Qui sint municipes, & quomodo fiant.*
4 & 5 *Quis sit incola, & quod domicilium incolas facit: & aliqua de domicilio traduntur.*
6 *In quo conveniant: & in quo differant municipes & incolæ, & quid hodie in hoc argumento fere ubique servetur.*
7 *Jus Hispanum.*

1 Quia legem municipalem fuisse constat *l. Magistratus* 25. *hoc tit. aliisque*, merito existimat Heinn. *hic*, verbum *legem* subandiendum esse in *hac rubr.* ut referatur ad illud vox *municipalem*: est autem lex municipalis: *Quæ cujusque municipii propria est, l.* 3. §. 4. *quod vi aut clam, l.* 3. §. 5. *de sepulchr. viol.* sic dicta quod ad municipium pertinebat. Notissima olim fuere municipia & coloniæ. Municipia erant: *Civitates a Populo Romano in societatem suorum munerum et honorum receptæ, præterquam de suffragio ferendo et magistratu capiendo, suo interim jure utentes.* Coloniæ vero: *Oppida quæ ex urbe Roma originem habebant et juribus institutisque omnibus populi Romani, non sui arbitrii regebantur*, ut docent Gell. *lib.* 15. *cap.* 13. *sub fine*, & Hotoman. *de verb. jur.* in *verbo Municipium.* Interdum tamen ipsum nomen *municipium*, non loca hæc, sed eorum homines significat, ut notat ex Festo Hotoman. *loco cit.* & vox *colonia* prædium quod a colono possidetur fructuum quærendorum causa, ut in *l.* 24. §. 4. *locat.* & *alibi.*

2 Municipes a munere capiendo dicti sunt. De eis ita Ulp. in *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* loquitur: *Et proprie quidem municipes appellantur muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent. Sed nunc abusive municipes dicemus suæ cujusque civitatis cives: utputa Campanos, Puteolanos.* Facit autem municipes nativitas, aut manumissio, aut adoptio, *d. l.* 1. Qui ex duobus igitur parentibus Campanis ortus est, Campanus municeps nativitate erit: idemque dicendum si solus pater Campanus, mater vero Puteolana sit, aut aliunde: nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur; tunc enim maternæ originis erit municeps, *d. l.* 1. §. 2. ubi nonnulla hujus generis privilegia recensentur. Plane vulgo quæsiti, & omnes qui sine legitimo matrimonio nascuntur, cum non habere patrem censeantur, non aliam quam matris originem sequi possunt, *d. l.* 1. §. 2. *in fine.* In eis qui manumissione municipes fiunt, animadvertere oportet, quod si ex fideicommisso manumittantur, originem sequuntur eorum qui libertatem præstiterunt, non qui dari rogaverunt, *l.* 2. *C. hoc tit. de municip.* (*&*) *originar.* Per adoptionem vero ita adoptato origo adoptantis quæritur, ut simul eam quæ patris naturalis est, non amittat, *l. ordine* 15. §. *ult. hoc tit.*

3 Allectione quoque cives seu municipes fieri, ajunt Diocl. & Maxim. in *l. cives C.* 7. *de incol.* utputa qui in civitatem recipiuntur, ut munera faciant, *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* ut bene explicat Amaya in *d. l.* 7. *a n.* 57. quo etiam referendi liberti quoad locum ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt: quin ex hoc origini patroni præjudicium faciant: nam utrobique muneribus adstringuntur, *l. filii* 22. §. 2. *l.* 37. §. 1. *eod.* Disputare autem an hi municipes fiant per allectionem, vel per incolatum, quæstio est prorsus inutilis. Illud certum est, tam hos, quam illos quos modo meminimus ex *d. l.* 1. §. 1. esse municipes voluntarios; cæteros vero quos facit nativitas, manumissio, vel adoptio necessarios: hisque exemplis utuntur Interpp. quando municipes dividunt in *necessarios*

(1) *Tit.* 24. *P.* 4. *tit.* 9. *lib.* 7. *Recop.*

& *voluntarios.* Neccessarios etiam recte appellabis *originarios* cum Gothofr. in *rubr. d. tit. C. de municip.* (&) *originar.* quia omnes sequuntur originem sive patris naturalis, sive adoptivi, sive manumissoris; cui consonant *d. l.* 22. §. 2. *hoc tit.* Frequentissime vero vocantur *cives* municipes omnes, *d. l.* 7. *C. de incol.* Alio sensu per constitutionem Antonini memoratam in *l. in orbe* 17. *de statu hom.* omnes in orbe Romano existentes, cives Romani sunt, *id est*, non peregrini. Ex dictis de adoptatis & libertis qui sua voluntate tulerunt domicilium, patet posse eundem duarum civitatum simul esse municipem. Vidimus qui dicantur municipes: videamus nunc qui sint incolæ.

4 *Incola est*, ait Pompon. in *l. pupillus* 239. §. 2. *de verb. sign. qui in aliquam regionem domicilium suum contulit. Nec tantum hi qui in oppido morantur, incolæ sunt; sed etiam qui in alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut intra eum se quasi in aliquam sedem recipiant.* Incolam itaque domicilium facit. Eo autem in loco singuli habent domicilium, ubi quis larem seu domum, rerumque & fortunarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur: quod si rediit, peregrinari jam destitit, *d. l.* 7. *C. de incol.* Nihil est impedimento quominus quis ubi velit domicilium habeat: dummodo speciali causa aliquod ei interdictum non sit, *l. nihil* 31. *hoc tit.* (1): neque quominus illud alio transferat, antequam ad honores vocetur, *l.* 1. *d. tit. C. de incol.* si vero muneribus publicis destinatus jam fuerit; nisi perfecto munere incolatui renunciare non potest, *l.* 34. *hoc tit.*

5 Domicilium quæritur animo & facto habitationis, *l. ejus* 27. §. 2. *hoc tit.* non igitur solo animo aut nuda contestatione, *l.* 20. *eod.* neque sola habitatione, *d. l.* 27. §. 1. quamvis domus seu possessio quam quis habet, ex substantia Decurionis sit adquisita, *l.* 4. *C. de incol.* quod etiam referendæ *l.* 3. *eod.* & *l.* 35. *hoc tit.* Si quis autem instructus sit duobus locis æqualiter, neque hic, quam illic minus frequenter commoretur, & utrobique destinato animo fuerit, duobus locis domicilium habebit, *d. l.* 27. §. 2. *l.* 5. *l.* 6. §. 2. *hoc tit.* Senatores quoque, licet domicilium in urbe habere videantur, tamen ibi unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur: quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur, *l. senatores* 11. *de Senat.* municipes tamen esse desinunt loci originis, quantum ad munera: non quantum ad honores, *l. municeps* 23. *hoc tit.* Filiosfam. etiam domicilium habere posse, placet, *l.* 3. *hoc tit.* Illi vero qui studiorum causa aliquo loco morantur, domicilium ibi habere non creduntur, nisi decem annis transactis, eo loco sibi sedes constituerint, secundum epistolam D. Hadriani *l.* 2. *C. de incol.* Ex *qua lege* generaliter sentiunt Interpp. per habitationem 10. annorum completorum in aliquo loco præsumi animum ibi morandi, & domicilium acquiri (1): in dubio quidem, quando de habitantis voluntate non constiterit. Nam statim ac de animo ejus permanendi ibidem constet, domicilium momento habet, nullius temporis lapsu desiderato, sive habitet in domo propria, sive in conducta. Miles ibi habet ubi meret (2), si nihil in patria possideat, *d. l.* 23. §. 1. Relegatus vero & in eo loco inquem relegatus est interim necessarium domicilium habet, *l.* 22. §. 3. *eod.* & in loco unde arcetur, habere potest, *d. l.* 27. §. 3. *eod.* utique si ibi sedem fixerat. Mulier quandiu nupta est, incola ejusdem civitatis videtur, cujus est maritus; & ibi unde originem trahit, non cogitur muneribus fungi, *l. ult.* §. 3. *eod.* Si vero postea, matrimonio soluto, alium maritum sortita sit, qui alterius fuerit civitatis, hunc sequitur, & domicilium mutat, uti etiam conditionem personæ, *l. ult. C. de incol.* (3). Recole quæ diximus in *tit. de Senat. num.* 4.

6 In eo municipes & incolæ conveniunt, quod utrique jurisdictioni Magistratus loci ubi sunt cives aut incolæ subsunt, & ejusdem muneribus abstringuntur, *l. incolæ* 29. *hoc tit. l.* 1. *C. de municip.* (&) *orig.* Sed si eodem tempore alicui deferantur honores in loco originis, & in domicilii loco, potior est originis causa, *l. libertus* 17. §. 4. *hoc tit.* Differunt vero quatenus hi voluntate sua incolæ fiunt, domicilium suum sponte statuentes, illudque transferentes, ut *num. præced.* exposuimus: illos autem etiam nolentes municipes facit nativitas seu origo, manumisso, aut adoptio, *l. ult C. eod. l.* 5. *l.* 6. *C. de incol.* unde in *l.* 4. *de municip.* (&) *orig.* dixerunt Diocl. & Maxim. manifestum esse neminem posse voluntate sua eximi origine propria: quod docet etiam Ulp. in *l.* 6. *hoc tit.* e contrario domicilii ratio temporaria est, *d. l.* 17. §. 11. *eod.* Plane municipes illi, quos per allectionem fieri vidimus *sup. n.* 3. ab initio voluntarii sunt. Recte autem monet Voet *hoc tit. n.* 3. hodie multis in locis non observari, quod cives locum originis deserentes, & in alium abeuntes, munera aut honores illius subeant: quod generali consuetudine receptum esse ait Anton. Per. in *C. tit. de munic. & org. n.* 19. Ille denique qui in loco ubi habitat, nec municeps, nec

(1) *L.* 1. *tit.* 9. *lib.* 7. *Recop.*

(1) *L.* 2. *tit.* 24. *P.* 4. & arg. *l.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *vers.* La setena, ac *l.* 5. *tit.* 2. *lib.* 7. *Recop.*

(2) *D. l.* 2. *tit.* 24. arg. *d. l.* 32. *vers.* La quarta.

(3) *L.* 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *Recop.*

incola dici potest, *advena* vocatur, quem Pomponius in *d. l.* 239. §. 4. *de verb. sign.* ait Græcos eum appellare domo profugum, seu colonum advenientem.

8 Quod ad Hispaniam attinet, domicilium habere in loco eum qui decem annos in eo habitat, docent *l.* 2. *tit.* 24. *P.* 4. *aliæque* quas *sup. n.* 4. laudavimus in *margine.* Hunc vero, qui latine dicitur *incola*, nos appellamus *vecino*, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* Et quamvis possit quisquam, ut apud Romanos, alio domicilium transferre; tamen certæ pœnæ statutæ sunt in *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 7. *Recop.* adversus eos qui Regis ærarium defraudantes, incolatum suum a locis Regiis ad loca privatorum mutant, vel alios mutare faciunt, quas *ibi* videre licet. Modos autem, quibus exteri, id est, non Hispani, fiant incolæ in nostra Hispania, & qua tales juribus incolarum gaudiant, & onera subeant, descriptos habemus in *senatusc.* 22. *tit.* 4. *lib.* 6. Illi exteri, qui incolatum apud nos non acquisierint, advenæ sunt, & in *d. senatusc.* appellantur *transeuntes.* Quos vero Romani appellarunt *originarios*, nos dicimns *naturales*: qui in eo ab incolis differunt, quod his conferri nequeunt præbendæ beneficiave Ecclesiastica in Hispania; sed omnia naturalibus sunt conferenda, *l.* 14. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* Illum autem *naturalem* esse dicendum quoad hunc effectum explicat *l.* 19. *eod.* qui natus in Hispaniæ Regnis sit & filius parentum, quorum pater saltem aut ibidem fuerit ortus, aut domicilium acquisierit, & insuper decem annos vixerit: atque etiam eum, qui cum pater habeat naturalem horum Regnorum, inque eis natum, ipse natus fuerit extra Hispaniam, absente ab ea ejus patre, ob Regium servitium, mandatumve, aut transeunter quin alibi domicilium contraxerit: hocque obtinere vult in filiis legitimis, & in naturalibus; quoad spurios vero, matrem locum patris subire. Sed animadvertere opus est, verbum hoc Hispanum *naturaleza*, non solum significare in *ll. nostris*; *Partitarum*, conditionem seu qualitatem eorum qui naturales sunt secundum *laud. l.* 19. sed interdum incolatum designare, ut evincit *lex* 2. *tit.* 24. *P.* 4. dum enumerans modos quibus ea quæritur, aliquos recenset, qui non faciunt nos originarios, sed incolas.

TITULUS SECUNDUS.

DE DECURIONIBUS ET FILIIS EORUM.

Cod. lib. 10. *tit.* 31.

1 *Qui sint Decuriones; & quale eorum munus.*
2, 3 & 4 *De privilegiis Decurionum; & quomodo, ac quando puniri possint.*
5 & 6 *Jus Hispanum, statutum Valentinum.*

1 Curia & Decuriones idem sunt in municipiis ac coloniis, quod Romæ Senatus & Senatores. Unde sicut dicimus Senatores Urbis, ita Sueton. *in Aug. cap.* 99. dixit Decuriones municipiorum & coluniarum: & Imperatt. Decurionem memorantes in *l. omnes* 33. *C. hoc tit.* addiderunt: *& suæ Curiæ (si sit dici oportet) Senatorem.* Quemadmodum igitur Senatores nullam Romæ jurisdictionem habebant, sed tantum curæ Reipublicæ præerant, ita Decuriones in municipis & coloniis, ut loco duntaxat a Senatoribus differant, & definiri possint: *Qui in municipiis aut coloniis concilio publico sunt præpositi.* Unde patet, decurionatum honorem & dignitatem esse, *l. spurii* 6. *l.* 7. §. 2. *hoc. tit. l.* 3. *C. eod.* Atque ad hujus generis honorem seu munera dignissimi meritis & facultatibus eligendi sunt: ne tales forte nominentur qui functiones publicas implere non possunt, *l. ad subeunda* 45. *eod.*

2 Quamvis autem Decurionis munus seu officium honor & dignitas fuerit, tot tamque gravibus oneribus ad filios transituris, erat obnoxium, *ll. ex omnibus* 31. 34. 35. 41. *eod.* ut opus fuerit, ne Curiæ inanes essent, *ad* illud municipes præmiis invitare, *l.* 3. cum *seq. C. de natur. lib.* & cessantibus legitimis, spurios, re quidem & vita honestos, recipere *l.* 3. §. 2. *hoc tit.* immo & natos ex incestu, *l.* 6. *eod.* Infames vero semper prohibiti sunt, *d. l.* 6. §. 3. *l.* 8. *C. eod.* Nec minores xxv. annis eligi possunt, nisi ex causa, propter inopiam puta aliorum, *l.* 11. *hoc tit.* & *ibi* Gloss. Præterea varia privilegia Decurionibus sunt concessa, nimirum: I. quod tormentis non subjiciantur, *l.* 33. *C. eod. l.* 11. *C. de quæstion.* (1), ut monuimus *sup. tit. de. quæst. n.* 4. II. quod neque in metallum, neque in opus metalli damnari possint, nec furcæ subjici, vel vivi exuri, *l. moris* 9. §. 11. *de pœn.* neque capite puniri, nisi qui parentem occidissent,

(1) *L.* 2. *tit.* 30. *P.* 7.

l. 15. *eod.* III. quod ipsis facultatibus lapsis alimenta decernenda sunt: maxime si ob munificentiam in patriam, patrimonium exhauserint, *l.* 8. *hoc tit.* IV. quod privilegia ipsis indulta ad eorum filios transmittantur, etiam natos antequam pater Decurio fieret, *l.* 2. §. 2. *eod. d. l.* 11. *C. de quæst.* Quæ privilegia in crimine læsæ Majestatis cessant, *l.* 3. *l.* 4. *C. ad leg. Jul. maj.*

3 Sed & torquebitur, decurionatus honore seposito, Decurio ille qui testamentum, codicillos, aut aliquam deficientis scripserit voluntatem, vel conscribendis publicis privatisve instrumentis officium præbuerit, si falsi quæstio moveatur, & ita poposcerit causa. Non tamen desinit esse Decurio: qui in hujusmodi facto fuerit deprehensus: quantum enim ad municipales necessitates pertinet, Decurio permanet: quantum vero ad rem gestam & veritatem reseranda, uti decurionatus honore non poterit: idemque erit, si is qui ante fuerit Tabellio, postea Decurio fiat: quoniam si res poposcerit, scripturæ veritas per ipsum debet probari auctorem, *l. si quis* 21. *C. ad leg. Cornel. de fals.* (1). Cæterum Constantinus, qui auctor est *hujus legis* 21. volens casum primum in posterum impedire, generaliter statuit, Decuriones debere a Tabellionum officiis temperare, *l.* 15. *C. hoc tit.* Nec displicet opinio Anton. Perez in *C. hoc tit. num.* 61. existimantis *d. l.* 21. partem esse *hujus legis* 15. quia præterquam quod de eodem loquuntur argumento, eundemque habent auctorem, utraque data fuit eodem die 3. Kalend. Febr. ann. 316. & bene inter se cohærent.

4 Pœna quoque corporali puniendos Decuriones qui fuerint decoctores pecuniæ publicæ, vel fraudulenti in adscriptionibus illicitis, vel immoderati in exactione, docet *l. quilibet* 40. *C. hoc tit.* Teneri quoque sarcire damna sua culpa aut negligentia Reipublicæ illata, tanquam quilibet rei alienæ administrator, indubitati juris est. Et cum filiusfam. Decurio esse possit, si voluntate patris fuerit creatus, universis muneribus quæ Decurioni filio injunguntur, obstrictus est pater, quasi fidejussor pro filio. Consensisse autem videtur, si nominationi præsens, non contradixit, *l.* 2. *ad municip.* Posse vero patrem eligere, aut proponere ad decurionatum, filium suum, aut vice versa, ostendimus *tit. quod cujusc. univ. nom. n.* 2. ex *ll.* 5. & 6. *eod. tit.* rationem reddentes. Alia quæ *hic* dici poterant, opportune trademus *infra tit. de muner. & honor.*

5 , In Hispania minores , xxv. ann. Decuriones esse pos- , sunt, si annum 18. excesserint, , *l.* 16. *tit.* 3. *lib.* 7. *Recop.* Et , memorare *hic* oportet recentis- , simam *constitutionem* editam , hoc anno 1794. quo hæc ty- , pis mandamus, in favorem illo- , rum quorum parentes non no- , scimus (*expositos*), ut nempe , habeantur pro filiis legitimis ad , omnes effectus civiles generaliter, & ad honores ac mu- , nera admittantur æquo modo , ac filii legitimi plebeji, in quo- , rum classe considerandi sunt, , donec de veris eorum paren- , tibus non constiterit. Prohibet , tamen *ipsa constitutio* eos sub- , jici pœnæ verborum, aliisque, , a quibus personæ privilegiariæ , sunt immunes: atque insuper , eorum pudorem famamque su- , gillari eos appellando *bordes*, , aliisque similibus conviciis, sub , pœna palinodiæ seu recanta- , tionis, de qua locuti sumus in , *Instit. tit. de injur.* §. 10. *n.* 2. , & multæ extraordinariæ secun- , dum varietatem circumstantia- , rum infligendæ. Benigna quo- , que est admodum *constitutio* , Justiniani de his personis, quæ , exstat in *l. ult. C. de infant. , expos.* qua vult esse liberas, , etiamsi certam quandam pro- , bationem petitor habeat, qua , ostendat, ipsas ad suum per- , tinere dominium.

6 , Et quamvis nullam ha- , beamus legem, quæ patri pro- , hibeat eligere filium, aut filio , patrem: quia tamen hæ ele- , ctiones aut suffragia sæpe in- , vidiam & discordias pariunt, , & Reipublicæ nocent; solent , Tribunalia superiora jubere, ut , nec pater filium, nec filius , patrem, neque frater fratrem , eligat, seu pro eo præstet suf- , fragium, ut monet Hevia Bo- , laños in *Cur. Philip.* §. *Elæc- , cion num.* 28. Regium hujus , Valentini Regini Auditorium , ulterius progressum est, statu- , tum condens anno 1748. quod , prohibitionem extendit ad quar- , tum gradum inclusive inter co- , gnatos; & inter affines, ad , soceros, uxoris fratres, mari- , tos sororum, & duarum soro- , rum maritos, ut ex his non , possit unus pro altero suffra- , gium ferre, seu eum propo- , nere, ut dicere solemus: ne- , que electi aut propositi queant , laudatis vinculis cognationis, af- , finitatis, seu quasi, inter se liga- , ri. Licet autem duntaxat loqua- , tur statutum de oppidis Regiis, , æque servatur in locis privato- , rum, quæ *de señorío* dicimus.

(1) *D. l.* 2.

TITULUS TERTIUS.

DE ALBO SCRIBENDO.

Album *hic* significat tabellam seu matriculam in quam nomina Decurionum referuntur eo ordine qui lege municipali præcipitur. Sed si lex cessat, tunc dignitates sunt spectandæ, ut scribantur eo ordine quo quisque eorum maximo

honore in municipio functus fuit: inter æquales vero, antiquissimus prior est, *l.* 1. cum *seq. hoc tit.* isque ordo in suffragiis, seu sententiis dicendis spectandus est, *d. l.* 1. §. 1.

TITULUS QUARTUS.

DE MUNERIBUS ET HONORIBUS.

Cod. lib. 10. *titt.* 40 & 41.

1 *Quid sit munus, & tres ejus species explicantur.*
2 *Quid sit honor; & quod in honoribus annus cœptus pro completo habeatur.*

1 Munus tribus modis dici, ait Paul. in *l. munus* 8. *de verb. sign.* quos in *d. tit.* memorabimus. *Hic* tantum loquimur de munere publico, & eo sensu, ut sit: *Quod in administranda Republica cum sumptu, sive laboris, sive patrimonii, sine titulo dignitatis subimus, l. honor* 14. §. 1. *hoc tit.* Hinc municipes dicti sunt, quod munera civilia capiant, *d. l.* 18. Munera autem hæc civilia & publica, quæ officii & oneris participant, triplicis sunt generis: nam quædam personalia sunt, quædam patrimonialia, & quædam mixta, *l. munerum* 18. *hoc tit.* Personalia sunt: *Quæ animi provisione, & corporalis laboris intentione, sine gerentis detrimento perpetrantur, d. l.* 18. §. *hoc tit.* Patrimoniorum seu patrimonialia: *Quæ sumptibus patrimonii & damnis administrantis expediuntur, ead. l.* 18. §. 18. Ut generaliter itaque definit Hermogen. in *l.* 1. §. 3. *eod.* munus personale præstatur corporibus, seu labore cum sollicitudine animi & vigilantia: in patrimoniali sumptus maxime postulatur. Personalium exempla plura habemus in *d. l.* 1. §§. 1. 2. & 4. & *d. l.* 18 usque ad *d.* §. 18. & inter ea recensentur tutela, & cura: patrimonialium vero in *ead. l.* 1. §. 1. & in *ead. l.* 18. §. 18. cum *duob. seqq.* Mixte quænam sint, ex dicti facile apparet, videlicet: *Quæ corporale ministerium exigunt, & simul sarciendis damnis, seu impensis faciendis obnoxia sunt, d. l.* 18. §. 26. Unde quæ natura sua sunt personalia, mixtorum definitione continebuntur, si qui eis funguntur: ex lege civitatis suæ, vel more etiam de propriis facultatibus impensas faciant; aut alias damna sustineant, *d. l.* 18. §. 27. Præterea in *l.* 6. §. *ult. eod.* subdivisio traditur munerum patrimonialium, ut quædam possessoribus injungantur, sive municipes sint, sive non sint: quædam non nisi

municipibus vel incolis. Prioris generis sunt, quæ agris vel ædificiis indicuntur: posterioris, quæ non tam ipsis rebus, quam personis indicuntur, habita tamen ratione patrimonii: atque idcirco generaliter dicitur in *l.* 4. §. 2. *eod.* de inopibus, quod onera patrimonii non sustinent. Et adverte, nonnunquam in hoc argumento munus patrimoniorum dici, quod merum onus est, nihil de officio participans, ut *hunc* & *seqq. titulos* perscrutanti apparebit facile.

2 Honor municipalis est: *Administratio Reipublicæ cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens, d. l.* 14. *hoc tit.* Differentia ergo precipua inter munus & honorem est, quod huic dignitas inhæret, non item illi. Magistratum honorem esse patet ex *l.* 12. *eod.* in qua Javolen. ait, ei cui muneris vacatio datur, non remitti, ne Magistratus fiat: quia id magis ad honorem, quam ad munus pertinet: idemque de decurionatu docet *l.* 6. *eod.* & *l.* 5. *de vacat. & excus. mun.* Et vero *hic* dignitas: *Præeminentia super alios cum administratione.* Differunt etiam in eo, quod honorem sustinenti manus imponi non potest, munus sustinenti honor diferri potest, *l.* 10. *hoc tit.* Quoad administrandam vero Rempublicam in eo conveniunt munera personalia, & honores, quod in neutris admitti minores oportet. Annus autem vicesimus quintus cœptus pro completo habetur: hoc enim in honoribus favoris causa constitutum est, ut annos inchoatos pro plenis accipiamus: sed in iis honoribus, in quibus Reipublicæ quid eis non committitur. Cæterum cum periculo damni publici honorem minori committi non est dicendum, etiam cum ipsius pernicie minoris, *l.* 8. *eod.* ad id ergo annus cœptus pro completo non habebitur.

TITULUS QUINTUS.

DE VOCATIONE ET EXCUSATIONE MUNERUM.

Cod. lib. 10. *tit.* 44. cum *plurib. seqq.*

1 *Quomodo omnes teneantur munera subire: nisi vacationem aut excusationem habuerint.*
2 *Differentia inter vacationem & excusationem; & quibus modis accipiatur vacatio.*
3 *Traduntur duo vacationis genera: & quomodo interpretanda sint privilegia vacationum.*
4 *De vacatione seu immunita-*

te Clericorum & Ecclesiarum.
5, 6, 7 & 8 *De variis excusationis generibus.*
9, 10 & 11 *Jus Hispanum.*

1 Posse vocatos ad honores seu munera publica, ad ea suscipienda cogi, nisi legitimam eorum vacationem seu excusationem habuerint, explorati juris est, *l. si quis* 9. *de muner. & honor. l. pen. §. pen. hoc tit. l.* 18. cum *seq. C. de Decur.* & *passim.* Nec aliter fieri posset, cum facile eveniret, ut non essent qui munera in Republica obirent, *l.* 1. *hoc tit.* Quod adeo obtinet, ut licet duo fratres indivisa bona habeant, nihilominus singuli suo nomine civilibus teneantur muneribus, *l. licet* 7. *C. de Decur.* & nequeant quis ab eis liberari estsi militiæ nomen dederit, oneris fugiendi gratia, *l.* 4. §. 3. *de mun. & honor.* Neque patri permittitur impedire jure patriæ potestatis, quominus filius cogatur subire munus cujus nullam habet excusationem, *l.* 3. §. 4. cum *duob. seqq. l.* 14. §. 4. *eod.* Sed si non consenserit, patrimonium suum oneri non subjiciet, *d. l.* 3. §. 5. Nemo tamen cogitur iterare munera, si alii fuerit idonei, qui eis fungantur, *d. l.* 14. §. *ult.* quotiens vero penuria eorum est, vacatio seu immunitas, & excusatio cessant, *l.* 11. §. 2. *eod. l.* 2. *C. qui ætat. vel profes.*

2 Inter vacationem & excusationem aliqua differentia est: nam excusatio causam justam seu jure probatam requirit; vacatio non aliam causam aut legem habet, quam Principis indulgentiam, *l. un. C. de his qui a Princ. vacat. accep. l. nemo* 14. *C. de Decur.* Solus Princeps eam concedit, & non nisi ex veris probatisque causis; Decurionibus tamen permiserunt Diocl. & Max. ut eam possent tribuere studiorum liberalium Antistitibus seu Doctoribus, & illis qui medendi cura funguntur, *l.* 1. *C. de decr. Decur.* Appellatur etiam *immunitas*, *l. munus* 18. *de verb. sign.* Interdum quoque *vacatio* denotat executionis effectum, ut *vacare* dicantur, qui ex justis causis excusati sunt, *l. ab his* 10. §. *ult. l.* 12. §. *ult. hoc tit.* Sed & pro excusatione nonnunquam accipitur, *l. ut gradatim* 11. §. *ult. de mun. & honor. l.* 2. *C. qui morb. se excus.* & *alibi*: quæ ne quem turbent, monere libuit.

3 Genera tribuendæ vacationis duo esse, ait Ulp. in *d. l. pen.* §. 1. *hoc tit.* unum pinguius, cum & militiæ datur, id est, etiam honorum, ut interpretatur Glossa, & arguit quod sequitur in *d.* §. aliud exiguius, cum nuda muneris vacatio conceditur. Vacationis plenioris exempla habes in *l. in honoribus* 8. §. *ult. l.* 9. §. 1. *eod.* minoris seu minus plenæ in *l. cui* 12. *de mun. & honor.* Immunitatis seu vacationis a muneribus publicis privilegium, in dubio ad sola personalia extenditur: a patrimonialibus non liberat, *l.* 3. *C. de mun. patrim.* Qua ratione Paul. in *l.* 10. *hoc*

tit. dixit: *Ab his oneribus quæ possessionibus seu patrimonio inducantur, nulla privilegia præstant vacationem.* Eademque est doctrina Hermog. in *l.* 11. *eod.* ubi plura hujus generis munera patrimonialia, quæ rei proprie cohærent, recenset: excipit tamen possessores eos, quibus principali beneficio horum munerum vacatio concessa est; & merito. Neque enim dubitare licet, Principes aliquando id fecisse. Plane aliquorum vacationem nonnullis fuisse indultum, docet *d. l.* 10. §. 2. *hoc tit.* & omnium, Medicis aliisque Professoribus, *l. Medicos* 6. *C. de Profes. & Med.* quæ Constantini est, & luculenter ostendit quanta in eos affectione pollebat. Anton. Perez in *C. tit. de Profes. & Medic. n.* 4. eam sine ulla limitatione intelligendam esse putat: nos tamen, nec nimis exorbitet, exaudiendam censemus de solis muneribus sordidis & extraordinariis, quorum vacatio concessa etiam est aliis personis in dignitate constitutis, *l. maximarum* 12. *l.* 14. *C. de excus. mun.* quæque alias ab omnibus agnosci debent, *l. ult. C. de mun. patrim.* ¿Quis enim credet, voluisse Constantinum, Professores etiam patrimonio divites a muneribus quæ non tam personis, quam prædiis imponuntur, liberare, eosque privilegio longe ampliori, præ militibus ipsis honorare? cum antea exæquati in hoc fuerint, *d. l.* 10. §. 2. *hoc tit.* Sed & muneris publici concessa vacatio non ad ordinaria, sed ad extraordinaria referri solet, *l. un. C. de vacat. mun. publ. l. cui* 12. *de mun. & hon.* ubi & exemplum traditur in munitione viarum. Cui consequens quod Papin. dixit, eos qui muneris publici vacationem habent, ad ea quæ extra ordinem imperantur, compelli non solere, in *l.* 6. *hoc tit.* quam plene exponit Cujacius.

4 Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis indultam esse vacationem seu immunitatem a muneribus personalibus tutelæ & curæ patet ex *l. generaliter* 52. *C. de Episc. & Cler.* (1). Sed & a sordidis & extraordinariis, quæ patrimoniorum sunt secundi generis, immunes sunt (2): uti etiam Ecclesiæ, *l. placet* 5. *C. de sacros. Eccl. l.* 2. *per tot.* & *auth.* Item nulla *C. de Episc. & Cler.* Excipe tamen ea munera seu onera extraordinaria, quæ indicuntur ad instructione, ædificationes scilicet aut reparationes itinerum pontiumve, quæ bonum commune civitatis respiciunt, quibus obnoxii sunt, ad instar cæterorum qui patrimonium possident, *l.* 7. *C.* de *sacros. Eccl. nov.* 131. *cap.* 5. (3). Muneribus quoque seu oneribus tributisve ordinariis patrimonialibus seu realibus quæ prædiis indicuntur, pro eis quæ possident adstricti sunt, *l.* 3. *C. de*

(1) *L.* 51. *tit.* 6. *P.* 1. *quæ de omnibus Clericis & muneribus personalibus id statuit,*

(2) *D. l.* 51.
(3) *L.* 54. *eod.*

Episc. & Cler. Necessitate vero cogente, omnia privilegia cessant, *l.* 1. *ut nem. lic. in empt.* & *tot. tit. C. de quib. mun. vel præst.*

5 Cum excusatio justam causam desideret, sitque ut diximus in *Inst. in rub. de excus. tut. vel cur.* justæ causæ allegatio ad obtinendam immunitatem; omnia excusatio sua æquitate nititur, *l.* 1. *hoc tit.* Causæ quæ a muneribus publicis personalibus excussant, eædem ferme sunt, quam quæ a tutela: licet enim tutela, si proprie & striste loquamur, munus publicum non sit: in omnibus pene naturam eorum imitatur, propter pupillorum utilitatem, ut ostendimus in *eisd. Inst.* §. 3. *de susp. tut.* Præcipuas igitur & frequentiores, obiter recensere sufficiet.

6 Feminas ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotas esse, docet *l.* 2. *de div. reg. jur.* Cui consequens, ut nullos honores, nullaque munera, quatenus officia sunt, subire queant. Cæterum hanc generalem regulam limitandam esse, ut non obtineat in paucis illis honoribus muneribusque personalibus, quæ earum sexus patitur, constat ex *l. pen. C. qui mun. lib.* & *l. un. C. de mulier. & in quo loc.* in *qua* de hoc argumento ex professo agitur, & dicitur sæpe rescriptum esse, posse illas ad ea subeunda compelli, non apud originem suam, sed apud domicilium mariti: hujus generis est obstetricis munus, *l.* 1. *de inspic. vent. l.* 1. §. 2. *de extr. cogn.* & quoad honores intelligit Glossa eos quibus nulla inest administratio, laudans *l. mulieres* 13. *C. de dign.* Quod denique feminæ debeant patrimonii numera seu onera sustinere, & quidem in locis in quibus prædia possident, nulla dubitatio est, *d. l. un.*

7 Quod ad masculos attinet, justæ causæ excusationis sunt, valetudo & inopia, ex earum genere quæ arbitrariæ dicuntur, quia ad Prætoris arbitrium spectat æstimare, an tales sint, ut debeat quis propter eas liberari, *l.* 2. §. *pen. l. pen. hoc tit. l.* 3. *C. qui morb. se excus. l. cura* 4. §. 1. cum *seq. de mun. & honor.* Obsequia tamen corpori indicta, inopes solvere tenentur, *d. l.* 4. §. 2. Causæ vero non pendentes a Prætoris arbitrio, sed certæ & legibus definitæ variæ sunt utputa absentia Reipublicæ causa, *l.* 1. *C. de Profes. & Med.* ætas, numerus liberorum, aliæque. In ætate duo extrema causæ sunt justæ, minor scilicet xxv. annorum, *l.* 2. *hoc tit.* & major *lxx. d. l.* 2. §. 1. Ut igitur possit quis hac uti excusatione, opus est, ut annum septuagesimum sit agressus: quia non videtur major esse 70. annis, qui annum agit septuagesimum, *l. majores* 3. *de jur. immun.* Oportet quoque, ut hanc ætatem excesserit tempore illo quo ad munus vocatur, *l.* 2. *de excus.* Neque huic obstat *l. ult. C. qui ætat. vel profes.* in qua

legimus, manifesti juris esse majores 55. annorum invitos ad munera personalia vocari non posse: nam mendosa lectio est, & pro 55. legendum 70. prout evincunt sequentia *ejusd. legis* verba: *Cum itaque septuagenario majorem te esse profitearis . . . tueri . . te potes*; ut recte observavit Cujac. in *ead. l. ult.* addens se ita in libris scriptis adnotatum invenisse. Qui & alias differentias minores inter decurionatum & alios honores notat in *l. in honoribus* 8. *hoc tit.* quarum præcipua est, quod a decurionatu ad alium honorem nulla vacatio tribuitur, *l.* 5. *eod.* a cæteris vero honoribus ad eosdem honores quinquennii datur vacatio, triennii vero ad alios: legatione autem perfunctis, biennii, *l.* 2. *C. de mun. & hon. non contin.* Quam quinquennii vacationem locum aliquando habere etiam in muneribus, docet *l. naviculariis* 5. *de mun. & hon.* Quinque liberorum incolumium numerus etiam excusationem tribuit, *l. & qui originem* 3. §§. 6. & 12. *de mun. & hon.* Quando autem & quomodo prosint filii mortui & nepotes exposuimus in *Institut. pr. de excus.* Quod autem dicitur in *l. semper* 5. §. 2. *de jur. immun.* remissa fuisse munera habenti 16. liberos, de patrimonialibus extraordinariis putamus exaudiendum, secundum ea quæ diximus *supra n.* 3. Cujac. in *l.* 24. *C. de Decur.* existimat in *ea* pro 12. legendum 16.

8 Hæ duæ annorum 70. & numeri liberorum excusationes in honoribus locum non habent: neque in muneribus quæ eis cohærent, *l.* 2. §. 1. *d. l. in honoribus* 8. *hoc tit.* & secundum has leges intelligendus Alex. cum in *l.* 1. *C. de his qui num. lib.* simpliciter ait, numerum liberorum ab oneribus non excusare. Decurionatus excipitur, a quo honore 55. anni excusant, *l.* 2. §. *ult. de Decur.* Hujus exceptionis rationem leges non exprimunt. Amaya in *l.* 3. *C. de Decur. num.* 63. & ex eo Anton. Perez in *eod. tit. num.* 2. eam assignant, quod hic honor majoribus curis olim obnoxius fuit, cum familiam suam perpetuo Curiæ manciparet, & præterea Decutiones functiones publicas subire tenentur, *l. ad subeunda* 45. C. *de tit. de Decur.* ut mirum non sit robustiorem exigere ætatem. Missas facimus alias excusationes, quas in *tit. Instit. de excus.* meminimus, & *hic* quoque locum habere facile est animadvertere. Sed præterire nolumus, debitores Reipublicæ ad honores in ea invitari non posse, nisi prius id quod debent ei satisfecerint, *l. rescripto* 6. §. 1. *de mun. & honor. l.* 1. *C. de deb. civit.* Eos vero debitores accipere debemus, qui ex administratione Reipublicæ debeant. Si enim non ex administratione sint debitores, sed mutuam pecuniam a Republica acceperunt; non sunt in ea causa ut honoribus arceantur. Sed si ex pollicitatio-

ne , quæ recusari non potest, debeant , in ea sunt conditione, ut arceantur. Plane vice solutionis sufficit , ut quis aut pignoribus aut fidejussoribus idoneis caveat , *d. l.* 6. §. 1.

9 , In Hispania *l.* 54. *tit.* 6. , *P.* 1. vult Clericos teneri ad , instructiones itinerum & pontium , ut monuimus *supr. n.* 4. , in *margine.* Cæterum *l.* 51. , *eod.* postquam eos pronunciat , immunes ab omnibus muneribus personalibus ; statuit , ut , neque cogi possint ad ferendam , calcem , arenam aliaque necessaria ad murorum ædificationem, , nec ad purgandos aquæductus; , cum tamen in his æque ac in , pontibus & itineribus publica , versetur utilitas. Quia vero , *l. ista* 51. cum eos liberat ab , iis muneribus extraordinariis, , exprimit ne ipsi per semet- , ipsos has operas impendant, , ibi : *Non deben labrar por si , mismos* , aut per famulos qui , domi eorum famulantur ; quasi , hoc respectu munera sordida , censenda sint : non immerito , conjicit Gregor. Lop. in *gloss.* 5. , *ejusd. l.* 51. teneri ipsos ad , hæc concurrere simul cum laicis , pecuniam solvendo , sicque , *hanc l.* cum *d. l.* 54. cohærere , posse. Quæ inteepretatio consona est *l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 1. , cum *seq. Recop.* generaliter statuentibus , eos teneri , deficientibus bonis publicis civitatis, , ad laudata opera , & quæcunque alia similia , quæ ob bonum fiant publicum.

10 , Quod attinet ad munera seu tributa patrimonialia ordinaria , quæ prædiis imponuntur , nihil specialiter statutum , apparet. Quia tamen , *l.* 3. *d.* , *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* & *l.* 11. , *eod.* indistincte statuunt Clericos , Ecclesias , ac Monasteria , non debere tributa solvere : imo , *d. l.* 11. exprimit omne tributum , *ibi* : de *todo tributo* , receptum fuit , ut ordinaria tributa non solvant ; sed tantum , ea quæ in *ead. l.* 11. cum *seq.* , excipiuntur. Sed ne nimis ex , hac indefinita immunitate onerarentur laici , transactio inter , Regem nostrum , Summumque , Pontificem , ad quem ecclesiasticæ immunitatis tuitio spectat , inita fuit anno 1737. *cujus cap.* 8. statuitur , ut bona , omnia , quæ post eam acquirerent Ecclesiæ, cæteræque manus mortuæ ecclesiasticæ, obnoxia maneant tributorum solutioni , quam pendunt laici, , exceptis bonis primæ alicui , fundationi destinatis. Bona privatorum Clericorum immunitatem conservarunt, eaque potiuntur Clerici etiam in eis , quæ ab hominibus tributariis , emerint , per *l.* 14. *tit.* 14. , *lib.* 6. *Recop.* Hoc autem exaudiendum de tributis Regiis, , quæ Regi qua tali solvuntur: , ea vero onera quæ quisque sibi quæsivit , vel ab alio hausit , cum re cui sunt imposita , semper ambulant , atque ita , intelligenda *d. l.* 11. *in medio.* , Animadvertere vero oportet, , Clericos minores , qui scilicet , nullo majori ordine initiati sunt , non gaudere hac immunitate, nisi , ecclesiasticum habuerint Beneficium , *l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 1. *Recop.*

11 , Quod vero spectat ad honores , monere placet in gratiam , eorum qui hoc Regnum Valentinum incolunt , vel in eo jurisdictionem , seu jus nominandi , Decuriones habent, statutum cujus meminimus *sup. tit. de Decur. ne ult.* prohibere etiam , ne , Decuriones possint , ut sibi succedant , proponere eos qui sunt , depositarii : administratores, aut , conductores cujuscunque reditus publici ; neque eos qui antea fuerint , nisi jam rationes , reddiderint , nihilque ob id debeant ; nec quoscumque alios , qui publicorum redituum , seu , oppidi debitores sint : quemadmodum neque illos qui cum ipso oppido litigant ; vel ita sunt , obærati , ut eapropter jussum sit , uxoribus suis dotem restitui. , Inbet præterea , ut qui Prætor , aut Decurio fuerit , nequeat ad , eundem , quem habuit , proponi honorem , intra annos tres, , & ad diversos intra duos ; Syndicus vero unius duntaxat anni vacationem servare debeat.

TITULUS SEXTUS.

DE JURE IMMUNITATIS (1).

1 *Quomodo intelligenda privilegia immunitatis.*

1 Vacationem dici etiam immunitatem & solum Principem eam concedere , monuimus *tit. præced. num.* 2. Sed si stricte loquamur , immunitas causæ . vacatio effectus rationem habet : quatenus qui immunitatem meruit , jus habet vacandi: quod *jus immunitatis* appellatur in *rubr. huj. tit.* Immunitas personalis est , vel realis , prout personæ conceditur aut rei. Personalis cum persona cui data est, extinguitur : realis nunquam, *l.* 3. §. 1. *de censib.* Non itaque transit illa ad heredes , *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* (2): hæc vero ad quoscunque rei possessores. Si vero generaliter tribuatur eo jure, ut ad posteros transmittatur, in perpetuum succedentibus durabit, *l.* 4. *eod.* id est descendentibus , & quidem ejusdem familiæ, ut latius id exponens , docet *l. vacatio* 13. *de mun. & hon.* Si generi posterisque detur , ad eos qui ex feminis nati sunt, non pertinere , expressum habemus in *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Ut itaque notat Goth. in *hac l.* 1. §. 2. in hoc stricto immunitatis argumento , appellatione *posteriorum* non veniunt filiæ , licet in aliis veniant. Sed si apparuerit , voluisse Principem descendentes ex

(1) *Tit.* 14. *lib.* 6. *Recop.*

(2) *Reg.* 27. *tit. ult. P.* 7.

feminis privilegio immunitatis comprehendere, ipsos contineri dubitare non licet, cum ejus voluntas totum faciat. Ea autem immunitate, quæ certo collegio seu corpori concessa sit, non tantum gaudebunt qui membra ejus fuerant concessionis tempore, sed etiam qui postea in eorum locum fuerint subrogati, cum corpora ista, neque mutatis seu mortuis omnibus, censeantur mutata aut defecisse; sed semper eadem permaneant, *l. sicut* 7. §. *ult. quod cujus univ. l. proponebatur* 76. *de jud.*

TITULUS SEPTIMUS.

DE LEGATIONIBUS.

Cod. lib. 10. *tit.* 63. (1).

1 *Quid sit legatio; & de eo qui munere legationis fungitur.*
2 *Privilegia Legatorum.*
3 *Jus Hispanum, remissive.*

1 Quia legationes munera publica sunt, & in eis quedam specialia observantur, *hic* & separatim de illis agere Justinianus voluit. Est autem legatio: *Munus publicum quo quis ad negotia sui municipii seu civitatis expedienda ad Principem mittitur*, *l. ult.* §. 12. *de mun. & honor. l. penult. C. hoc tit.* Unusquisque Decurio eo ordine quo in Curiam lectus est, munere legationis fungi cogitur. Sed si legatio de primoribus viris desideret personas, & qui ordine vocantur inferiores sint, non erit observandus ordo, *l. sciendum* 4. §. 5. *hoc tit.* Qui eo fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debet, ita ut nihil in rem suam agere possit (2): exceptis his quæ ad injuriam ejus vel damnum parata sunt: nam de eo damno quod legationis tempore passus est, potest ea durante experiri, *l.* 8. §. *ult. l.* 9. *l.* 10. *eod.* Cui consequens, ut possit etiam propter obligationes tunc temporis contractas, conveniri, *l. si legationis* 25. *de jud. l.* 2. §. 4. *eod.* (3).

2 Quoniam, ut ex dictis patet, Legatorum officium honorificum est, et simul gravibus curis et oneribus obnoxium, æquum fuit privilegia, quæ sequuntur, eis indulgere. I. quod non solum tempore legationis, sed etiam biennio post eam finitam, vacationem habeant a muneribus personalibus, & honoribus, *l.* 7. *hoc tit. l.* 2. *C. de mun. & hon. non cont.* Diocl. autem & Max. in *l.* 3. *C. hoc tit.* distinxerunt, ut id locum haberet in illis qui transmarina legatione functi essent, non in eis qui de proximo Reipublicae obsequium videntur exhibuisse. II. quod legationis tempore nequeant conveniri, sed jus habeant revocandi donum, id est, ut cum in eam redierint, ibi conveniantur, *l.* 2. §. 3. *de judic.* nisi ante legationem susceptam ei negotium moveatur; tunc etenim etiam absens defendi debet, *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* vel ex obligationibus tempore legationis contractis, conveniantur, ut *n. praeced.* monuimus. III. quod viaticum *legativum* dictum, ipsis solvendum sit, *l.* 2. §. 3. *eod. l. ult.* §. 12. *de mun. et hon.* Sed et si quis in munere legationis antequam ad patriam reverteretur, decessit; sumptus qui proficiscenti sunt dati, non restituuntur, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* Et insuper Praetor beneficium restitutionis eis indulget, *l. sed et si* 26. §. *ult. ex quib. caus. m aj. xxv. an.* Ab hoc munere numerus trium liberorum excusat, *l.* 1. *C. hoc tit.* Praeter Legatos missos a civitatibus ad eum qui Princeps earum est, de quibus hactenus sumus locuti, sunt et alii qui ab uno ad alterum mittuntur Principem. Hos privilegiis, quae retulimus, etiam potiri, ambigere fas non est. Sed et sunt insuper sancti seu inviolabiles, *l. sanctum* 8. §. 1. *de div. rer.* Cic. in Verr. *cap.* 33. Liv. *lib.* 1. *cap.* 14. et *lib.* 2. *cap.* 4. aliique plurimi: adeo ut si quis Legatum hostium pulsaverit, contra jus gentium id commissum sit, *l. ult. hoc tit.*

3 , In Hispania, qui servan-
, dum sit circa fori privilegia
, Legatorum, traditur in *tit.* 8.
, *lib.* 6. *senatusc.*

(1) *L.* 21. *tit.* 9. *P.* 2. *tit.* 8. *lib.* 6. *Recop. tit.* 8. *lib.* 6. *senat.*

(2) *D. l.* 21. *tit.* 9. *P.* 2.

(3) *Senatusc. ult. tit.* 8. *lib.* 6.

TITULUS OCTAVUS.

DD ADMINISTRATIONE RERUM

AD CIVITATES PERTINENTIUM (1).

1 *Quid sit curator civitatis; et de ejus officio.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Administratio rerum pertinentium ad civitates, munus quoque publicum est. Qui eo fungitur, *curator civitatis* seu Reipublicae dicitur. Ejus officium est, pecuniis publicis administrandis, vectigalibus locandis, aliisque similibus, quae ad usum et utilitatem civitatis spectant, praeesse. In his curandis eandem diligentiam adhibere debet, quam tutores et curatores in administratione rerum pupillorum minorumque; idemque periculum sustinere, sive solus sit, sive plu-

(1) *Tit.* 5. *lib.* 7. *Recop.*

res, *l. 3. hoc tit.* Dolum itaque et culpas latam levemque praestabit, *l. 6. eod.* in qua nomen *diligentia*, quia opponitur latae negligentiae, non culpam levissimam, ut regulare est, sed levem significat. Appellantur *ibi* Magistratus Reipublicae, curatores isti. Illud speciale est, quod licet sicut caeteri curatores teneantur in simplum, si negligenter se gesserint: pro iis tamen quae per fraudem, seu dolo fecerunt, duplum solvere debent: sed poena ad heredes non descendit, *l. ult. §. 4. eod.*

2 In Hispania plura constituta habemus, ut bona reditusque civitatum oppidorumve bene fideliterque administrentur. In *Instructione*, quam Rex noster observari jussit an. 1760. statutum est, ut ad illorum administrationem erigatur quoddam Concilium (*Junta de Propios i Arbitrios*) cui hujus administrationis cura incumbat: et quamvis in ea designatae fuerint personae ex quibus debeat Concilium coalescere: tamen id amplius expositum est in *Additionibus*, quae laudatae *Instructioni* postmodum accesserunt. Exponere ea quae in *Instructione* et *Additionibus* continentur, nostri instituti metas excedit longe. Utrasque descripsit Martinez in opere *Librería de Jueces tomo* 8. loquens *de tit.* 5. *lib.* 7. *Recop.*

TITULUS NONUS.

DE DECRETIS AB ORDINE FACIENDIS.

1 *Ut ordo Decurionum legitime coactus intelligatur, duae partes concurrere debent; et quod major pars egerit, ratum habetur; et exceptiones.*

1 Decurionum collegium, *ordo* appellatur in *hoc tit.* quem, ea decernere oportet, quae ad civitatis utilitatem spectant, *l. 1. hoc tit.* Ut autem ordo legitimo Decurionum numero coactus censeatur, duae partes concurrere debent, *l. 3. eod.* aliter coacti decreta non valent, *l. 2. eod.* Si legitime fuerit coactus, quod major pars efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, *l. quod 19. ad munic. de incol.* Et quod ordo decrevit, rescindi non potest, nisi ex causa, utputa, si ad publicam utilitatem respiciat prioris decreti rescissio, *l. pen. hoc tit.* vel decretum fuerit ambitiosum, id est, gratiosum, ambiendi causa factum, *l. 4. in pr.* et §. 1. *eod.* ubi et et exempla traduntur.

TITULUS DECIMUS.

DE OPERIBUS PUBLICIS.

Cod. lib. 8. tit. 12.

1 *Quaenam opera dicantur publica: et quod fieri possunt vel auctoritate Principis, vel privata liberalitate; et de inscribendo in eis nomine.*

1 Operum publicorum cura, munus etiam est publicum. In eo constituti, dicuntur *operum curatores*, *l. 1. l. 2. §. 1. hoc tit.* Opus publicum *hic* intelligimus: *Quod decorem aut utilitatem civitatis respicit*, *l. 1. §. 1. l. ult. §. ult. hoc tit.* Fieri potest, vel sumptibus publicis, vel alicujus privati liberalitate. Ut primo modo fiat, necessaria est auctoritas Principis, *l. 3. §. 1. eod.* Propria vero liberalitate poterit quisque novum opus facere sine Principis auctoritate: praeterquam si ad emulationem alterius civitatis pertineat, vel materiam seditionis praebeat, vel ibi faciat, ubi fieri nequit, *l. 2. d. l. 3.* Inscribi autem nomen operi publico alterius quam Principis aut ejus cujus pecunia id opus factum sit, non licet, *d. l. 3. §. 2.* Poterit itaque qui liberalitate, et non necessitate reditus suos ad opera finienda concessit munificentiae suae fructum, de inscriptione nominis sui capere, *d. l. 2.* Nec ejus nomine, cujus liberalitate opus extructum est, eraso, permittendum aliorum nomina inscribi, *ead. l. 2. §. 2.* Similiter si quis opus ab alio factum adornare marmoribus vel alio modo ex voluntate populi facturum se pollicitus sit, proprii tituli nomen scribendo, ut id fiat manentibus priorum titulis, qui ea opera fecissent, non prohibebitur. Quod si privati in opera quae publica fiant, aliquam de suo adjecerint summam, ita titulo inscriptionis uti debebunt, ut quantam summam contulerint in ea opera, scribant, *l. ult. §. ult. eod.* Illud denique scire oportet, pecuniam quae in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum quae sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam, si satis operum civitas habeat, et non facile ad reficienda ea pecunia inveniatur, *d. l. ult.*

TITULUS UNDECIMUS.

DE NUNDINIS.

Cod. lib. 4. tit. 60. (1).

1 *Unde dictae nundinae: quid olim fuerint; et quid postea: et de privilegio eis concesso.*
2 *Jus Hispanum.*

1 Nundinae dictae sunt quasi novendinae, quia olim nono quoque die fiebant. Ita enim Romani eas instituerunt, ut octo quidem diebus rustici in agris opus facerent, nono autem die, intermisso rure, ad mercatum, legesque accipiendas Romam irent: quandoquidem hae trinundino die propositae, a singulis facile noscebantur. Postea autem, hoc ritu cessante, nihil aliud sunt nundinae, quam: *Conventus majores et solemnes, mercatus et commercii causa, publica auctoritate constituti* (2). Jus illarum nulli competit, nisi ei qui a Principe illud impetraverit, vel longo usu acquisierit, *l. 1. hoc tit. l. un. C. eod.* Qui usus cum induat *hic* naturam privilegii, talis esse debet, ut de ejus memoria non constet (3). Nundinis vero impetratis a Principe, non utendo qui meruit, decennii tempore usum amittit, *d. l. 1.* Et quia conventus isti utiles Reipublicae censentur, per ea quae Callistratus refert in *l. 2. eod.* privilegium nundinis concessum est, quod neque negotiatores, neque alii qui ad eas convenerint, possint sub praetextu debiti privati in loco ac tempore nundinarum conveniri, *d. l. un.* (4). Quae vero fisco debuerint, vel in ipsis nundinis soluturos promisserunt, cogentur solvere (5). Sed nec extendendum privilegium ad ea debita quae in ipsis nundinis contraxerint (6): ita enim idem privilegium exaudiri in Legatis vidimus *sup. de legation. n. 1.* ex *l. 25. de judic.* ubi et ratio traditur, quae optime etiam quadrat concurrentibus ad nundinas: *aliter enim*, ait in ea Julianus, *potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.*

2 In Hispania licet *l. 3. tit. 7. P. 5.* simpliciter prohibeat nundinas mercatusve celebrari absque Principis privilegio aut longo usu, ut jus Romanum fecisse vidimus: tamen Gregor. Lop. in *glossis 2.* et *4. ejusd. l. 3.* Lagun. *de fruct. part. 1. cap. 23. nn. 33.* et *34.* et *35.* et Azev. in *l. 1. tit. 20. lib. 9. Recop.* existimant prohibitionem istam exaudiendam duntaxat esse de nundinis seu mercatibus liberis aut immunibus a tributis: tum quia *leges omnes tit. 20. lib. 9. Recop.* quae illam inculcant, de eis expresse loquuntur; idque etiam *rubr. ejusd. tit. 20.* exprimit, ibi: *De las Ferias i Mercados francos*: tum etiam, quia cum jura commerciorum ex jure gentium sint, *l. ex hoc jure 5. de just. et jur.* et ubique Reipublicae utilia, et laudanda, *l. 2. hoc tit. l. 4. d. tit. 7. P. 5.* non prohibendi, sed fovendi sunt potius conventus mercatus causa, qui sine injuria aut detrimento alterius fiunt. Sed in conventus privilegium nundinis concessum, quod *n. praeced.* memoravimus, non habebunt, ut monent Greg. Lop. in *d. gloss. 2. l. 3. tit. 7. P. 5.* et Lagun. *d. n. 33.* Praeterea *l. 42. tit. 18. P. 3.* loquens de amissione hujus privilegi per non usum decem annorum, tantummodo amissionem statuit quando elapsi sunt decem anni a die concessionis, quin privilegiarius eo fuerit usus: quo modo etiam intelligenda videtur *d. l. un. C. hoc tit.* sed tam aperte non loquitur. In altero vero casu, quo quis privilegio usus jam sit intra priores decem annos, vult in perpetuum durare, ibi: *tales privilegios como estos duran por siempre, si usaren de ellos fasta diez años desde el dia que les fueron dados; mas si fasta este tiempo non usaren dellos, dende adelante pierdense, é non deven valer.* Eademque est sententia *d. l. 3. tit. 7. P. 5. in fine.* Amittetur quoque privilegium istud, ut caetera, si qui illud obtinuit, male eo utatur ipsum ultra concessa extendens, *d. l. 42. in fine.*

(1) *Tit. 7. P. 5. tit. 20. lib. 9. Recop.*
(2) *L. 3. d. tit. 7. P. 5.*
(3) *D. l. 3.* et *ibi* Greg. Lop. *gloss. 3.*
(4) *D. l. 3. l. ult. vers.* Otrosí *d. tit. 20. lib. 9. Recop.*
(5) *D. l. ult. vers.* Otrosí.
(6) *D. l. 3.*

TITULUS DUODECIMUS.

DE POLLICITATIONIBUS.

1 *Quid in genere sit pollicitatio; et quid* hic.
2 *Quando pollicitatio obligat, et quando non.*
3 *Jus Hispanum.*

1 Differt a pacto pollicitatio, quod haec sit: *Offerentis solius promissum*, pactum vero: *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*, *l. 3. hoc tit. l. 1. §. 2. de pact.* Caeterum in usu juris saepe accipi solet, ut *hic* accipitur pro ea promissione quae fit Reipublicae, aut Deo: atque id-

circo de pollicitationibus tractare, in *hunc locum* rejecit *Justinianus*. Pollicitatio ita sumpta non eget acceptatione; sed fingente jure Rempublicam eam acceptasse, obligationem aequitate dictante nasci voluit, qua Respublica pollicitatorem ejusque heredem adstrictum habet ad promissa adimplenda, *l. pen. hoc tit.*

2 Non semper autem obligatur qui pollicitus est; sed cum promisserit ob honorem sibi decretum aut decernendum, vel ob aliam justam causam, *l.* 1. §. 1. *eod.* Justae causae sunt incendium, terraemotus vel ruina quae Reipublicae contigerit, aut alius similis casus, quem civitas passa sit, *l.* 4. *l.* 7. *eod.* Sin vero sine justa causa promiserit, non erit obligatus: nisi id quod promisit, coeperit facere, *d. l.* 1. §§. 1. et 2. *eod.* quo casu illud perficere cogetur, *l.* 3. *eod.* Coepisse sic accipimus, si fundamentum jecit, vel locum purgavit. Sed si locus illi petenti destinatus est, magis est ut coepisse videatur: atque etiam, si apparatum sive impensam in publico posuit, *d. l.* 1. §. 3. Item si non ipse coepit, sed cum certam pecuniam promisisset ad opus Reipublicae, contemplatione pecuniae opus fuerit inceptum, tenebitur quasi coepto opere, *d. l.* 1. §. 4. Illud autem interest inter pollicitationem faciendi operis quod coeptum est, et illam quae ob honorem fit, quod haec aeris alieni loco habetur et in solidum obligat etiam heredem: ob id vero quod opus promissum coeptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint, extraneus heres in quintam partem patrimonii defuncti; liberi in decimam tenebuntur. Sed et ipse promissor pauper factus, ex promissione operis coepti, quintam partem patrimonii sui debebit, *l. totiens* 6. *l.* 9. *eod.* Tractare de obligatione quae oritur ex pollicitatione Deo facta, et *votum* appellata, Theologis relinquimus. De ea agit *l.* 2. *per tot. hoc tit.*

3 In Hispania tenenda *hic* est memoria *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* toties a nobis laudata in *Instit. tit. de verb. obl.* et *de inut. stipul.* qua docemur, quemquam obligari eo solum quod appareat obligari voluisse, etiamsi nuda promissio in absentem fuerit collata.

TITULUS DECIMUS TERTIUS.

DE EXTRAORDINARIIS COGNITIONIBUS, ET SI JUDEX LITEM SUAM FECISSE DICERETUR.

Quaenam, et cur dicantur cognitiones extraordinariae, exposuimus *sup. tit. de judic.* *num.* 11. et in *Inst. pr. de act. n.* 10. cum *seq.* Plura earum exempla recensentur in *hoc tit.*

Cessante vero causa divisionis cognitionum et judiciorum in ordinaria et extraordinaria, supervacuum est, ut in hoc argumento immoremur, ut ipse Justinianus agnovit in *Inst. §. ult. de interd.* Sed et de secunda *huj. rubr. part.* satis egimus in *ipsis Inst. pr. de obl. quae quasi ex del. nasc.*

TITULUS DECIMUS QUARTUS.

DE PROXENETICIS.

1 *Quid si proxeneta et quid proxeneticum; et an ei debeatur, aut ipse obligetur.*

1 Quia etiam cognitio de proxeneticis extraordinaria erat, agitur *hic* de eis. Ille autem dicitur proxeneta: *Qui in commerciis et contractibus licitis ministerium suum seu operam interponit*: Proxeneticum vero: *Honorarium quod proxenetae pro opera sua praestita debetur*, *l. ult. hoc tit.* Haec honoraria jure licito petuntur, *l.* 1. *eod.* Sed quantitatem eorum Judex aestimabit, ex negotio et opera praestita, *d. l. ult.* Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent, non proinde tenetur quasi mandator: quia magis monstrat nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen. Plane, si dolo et calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur, *l.* 2. *eod.*

TITULUS DECIMUS QUINTUS.

DE CENSIBUS.

Censum sumi in *hoc tit.* pro descriptione civium et bonorum, ut Principi tributa praestentur; et interdum significare ipsum tributum, monuimus in *Append. de censib. nn.* 1. et 2. ubi satis illustramus acceptiones istas, atque idcirco *hic* non repetimus. Tributa alia capitis seu personalia esse; alia bonorum seu patrimonialia patet ex *l.* 3. cum *seq. hoc tit.* Illa personam sequi: haec bona seu possessiones, nemo est qui nesciat. Fiscum vero jus pignoris habere in bonis quae tributis obnoxia sunt, ostendimus *supra tit. in quibus causis pign. vel hypoth. num.* 3. Nec major *tituli istius* illustratio *hic* desideratur.

TITULUS DECIMUS SEXTUS.

DE VERBORUM SIGNIFICATIONE.

Cod. lib. 6. *tit.* 38. (1).

1 *Quae exponantur in* hoc tit.
2 *De pronunciatione sermonis in sexu masculino: et de verbis* mulier, vidua.
3 *De itinere unius dici: et de verbis* pecunia, res, ex legibus, derogari legi, abrogari legi.
4 *De verbis* creditor, debitor, minus solvere, abesse res, exhibere, restituere, munus, alienatio.
5 *De oratione quae nec conjunctionem, neque disjunctionem habet: de conjunctis et disjunctis: de singulari appellatione: et de verbis* novale, sylva caedua, pascua, pratum, bona, moventia, mobilia.
6 *De appellationibus*, liberi, filius, parens, nurus, socer, socrus, familia, paterfam. filiusfam. materfam. pupillus.
7 *De verbis* esse sine liberis, peperisse, heres.
8 *De verbis* capere, accipere, aes alienum, aes suum, solvendo esse: proximus, supremus seu postremus, cedere diem, venire diem.
9 *De verbis* hostes, latrones, pernoctare, erit, est, plurisve: *et de duabus negationibus.*
10 *De verbis* palus, pertica, venenum, possessiones, praedia urbana.

1 Major Interpretum Digestorum pars *hunc* et *seq. tit.* inactos relinquunt: vel quia supervacuos existimant, propterea quod sparsim in locis propriis tradiderant singula quae ad eos pertinent; vel quia species continent generales, quas connectere, rectaeque methodo subjicere, vix est possibile. Nobis non placet eos porsus omittere; neque longam et fastidiosam sententiarum quae in eis habentur seriem texere. Eas itaque duntaxat delibabimus, quas putamus utiliores tironibus, dignioresque ut ab ipsis teneantur memoriâ.

2 Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur, *l. pronunciatio* 195. *hoc titulo.* Hinc verbum *si quis*, tam masculos, quam feminas complectitur, *l.* 1. *eod. servus* etiam ancillam, *l. detestatio* 40. §. 1. *eod. patronus* patronam, *l. patroni* 52. *eod. filius* filiam, *l. quisquis* 116. *eod. equi* equas, *l. legatis* 65. §. 6. *de legat. et fideic.* 3. et

(1) *Tit.* 33. *P.* 7.

similia *passim.* Quinimo et verbum *homo* etiam feminam complecti, non dubitatur, *l. hominis* 152. *hoc tit.* (1). Adjicitur in *d. l.* 195. verbum *plerumque*, ut intelligamus cessare doctrinam ejus, quando contraria apparuerit pronunciantis voluntas: quo respiciens Scaevola in *l. Lucius* 93. §. 3. *de leg. et fideic.* 3. respondit etiam pertinere ad sorores id quod heredes fratribus rogati essent restituere, nisi aliud sensisse testatorem probetur. Plane in his quorum feminae non sunt participes seu capaces, atque idcirco ab eis remotae sunt, palam est, illas appellatione *hominis* non contineri (2). *Mulieris* autem verbo omnes feminae puberes intelliguntur, *l. mulieris* 13. *hoc tit.* (3). Vidua vero non solum appellatur quae aliquando nupta fuit; sed etiam quae virum non habuit, *l. malum* 242. §. 3. *eod.* ubi et ratio.

3 Quod dicitur, in itinere faciendo 20. millia passuum in dies singulos peragenda, sic exaudiendum est, ut si post hanc enumerationem, minus quam 20. millia supersint, integrum diem occupent, veluti si 21. millia passuum sunt, biduum eis attribuetur, si aliter de die non convenerit, *l.* 3. *eod.* Nomine *pecuniae* non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur, *l. pecuniae* 222. *eod.* sed ea tantum, quae in patrimonio sunt: unde latior est appellatio *rei*, quae etiam continet ea quae extra computationem patrimonii sunt, *l. rei* 5. *eod.* Sed et *rei* appellatione continetur pars, *l. appellatione* 72. *eod.* Verbum autem *ex legibus* significat, tam ex legum sententia, quam ex verbis, *l. nominis* 6. §. 1. *eod. Derogari legi* vel *legem* dicimus, cum pars detrahitur; *abrogari* vero *legi*, *legem*, vel *de lege*, cum prorsus tollitur, *l. derogatur* 102. *eod.* Ulp. in *frag. tit.* 1. §. 3. Cicero 2. *de inven. cap.* 45.

4 *Creditores* dicuntur illi: *Quibus debetur ex quacunque actione, quae perpetua exceptione removeri non potest* (4): sive pure, sive in diem, sive sub conditione: hoc tantum adjecto, quod is cui sub conditione debetur, duntaxat est creditor conditionalis, si conditio extiterit, cum interim nondum habeat actionem, *ll. creditores* 10. 11. 12. 54. 55. *eod. Debitor* vero intelligitur: *Is, a quo invito exigi pecunia potest*, *l. debitor* 108. *eod* (5): statim quidem si pure est debitor; adveniente die, si in diem; et existente conditione, si sub conditione, ut exposuimus in *Inst.* §. 2. *de verb. obl. Minus solvere*, etiam de eo dicitur qui tardius solvit, *l. ut* 12. §. 1. *hoc. tit.* atque de eo qui nihil

(1) *L.* 6. *d. tit.* 33.
(2) *D. l.* 6.
(3) *D. l.* 6.
(4) *L.* 10. *eod.*
(5) *D. l.* 10.

solvit, *l. minus* 32. *l.* 82. *eod.* Dicuntur *abesse* etiam illae res, quarum corpus manet, sed forma mutata est: utputa si res reddantur corruptae vel transfiguratae (1): quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re, *d. l.* 13. *l.* 14. *eod.* Item, si dominus rem, quam furto amiserat, postea ignorans emerit, ei abesse recte dicetur: quia videtur res ei abesse, cui pretium abest, *d. l.* 14. *Exhibere* est: *Praesentiam corporis praebere*: unde minus est, quam *restituere*, quod est: *Possessorem facere, fructusque reddere*, *l. plus* 22. *l.* 75. *eod.* (2). Munus tribus modis dicitur, uno donum; altero onus; tertio officium, *l. munus* 18. *eod.* De verbo *alienationis* agit *l. alienationis* 28. *eod.* Sed de hoc nomine late sumus locuti in *Instit. pr. quib. alien. lic. n.* 7.

5 Oratio quae neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronunciantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur, *d. l.* 28. §. 1. *hoc tit.* Sed et saepe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis: interdum soluta pro separatis, *l. saepe* 53. *eod.* Interdum quoque singularis appellatio plura generis ejusdem significat: veluti cum dicimus piscem vilem esse. Item in stipulationibus, qui sibi, heredique suo cavet, si plures heredes habuerit, omnes stipulatione continentur, *l. in usu* 158. *eod.* Verbum *novale* dupliciter sumitur, vel enim significat terram praecisam, quae anno cessavit, *l. sylva* 30. §. 2. *eod.* vel illam quae ex sylva extirpata de novo ad culturam redigitur, *l. ult.* §. *ult. de term. mot.* Utramque interpretationem esse ex legibus civilibus agnovit Innocentius III. in *cap. quid per novale* 21. ✠ *de verb. sign.* at in jure canonico posteriorem probavit (3), quando alicui privilegium conceditur decimas novalium percipiendi. *Sylva caedua* est: *Quae in hoc habetur, ut caedatur*, *d. l.* 30. *hoc tit.* Quae vero *pascua* dicitur, illa: *Quae pastui pecudum destinata est*, *d. l.* 30. §. *ult.* (4). *Pratum* dicitur: *Id in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est*, *l.* 31. *eod.* (5). Saepe monuimus *bona* intelligi: *Quae deducto aere alieno supersunt*, *l. subsignatum* 39. §. 1. *eod.* Cui addimus, naturaliter *bona* dici ex eo, quod beant, hoc est, beatos faciunt, *beare* enim est prodesse, *l. bonorum* 49. *eod.* Hinc proprie bona dici non possunt, quae plus incommodi, quam commodi habent, *l. proprie* 83. *eod.* (6). *Moventium* autem bonorum, et *mobilium* appellatione idem significamus, id est, hoc posteriore verbo illa quoque significamus, si non apparet alia defuncti voluntas, l. 93. *eod.*

(1) Arg. *d. l.* 10.
(2) *D. l.* 10.
(3) *L.* 8. *d. tit.* 33. *P.* 7.
(4) *D. l.* 8.
(5) *D. l.* 8.
(6) *Reg.* 3. *tit.* 34. *P.* 7.

6 Quinam contineantur appellationibus *liberorum* et *filiorum* plene exposuimus in *Inst.* §. *ult. qui test. tut. dari pos.* Et nunquam continebuntur, qui mortui nascuntur: quia neque nati, neque procreati videntur, *l. qui* 129. *hoc tit.* (1). De eis qui contra formam hominis nascuntur, plene supra locuti *sup. tit. de stat. hom. n.* 4. Appellatione autem *parentis* non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores seu ascendentes continentur, sive masculini, sive feminini sexus, *l. appellatione* 51. *hoc tit.* Idem in affinibus, ac in cognatis evenit: nam *nurus* appellatio ad pronurum et ultra porrigenda est, *l.* 50. *eod.* et *soceri* ac *socrus* appellatione avus quoque, et avia uxoris, vel mariti continetur, *l. soceri* 146. *eod.* Verbum *familia* multifariam accipitur, ut late exponitur in *omnibus* §§. *l.* 195. *eod.* Frequentior vero acceptio ea est quae traditur in §. 2. *ejusd.* ut nempe comprehendat omnes agnatos: hoc sensu mulier finis et caput suae familiae dicitur, *d. l.* 195. §. *ult. Paterfamilias* autem appellatur: *Qui in domo dominium habet*, id est: *Homo liber sub patria potestate non existens.* Recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat (2), adeo ut et pupillum patremfamilias appellemus, *ead. l.* 195. §. 2. *l.* 4. *de his qui sui vel al. jur. sunt.* Sicut ex contrario *filiosfamilias* dicimus eos: *Qui in aliena potestate sunt*, *d. l.* 4. Nullus itaque pupillus erit filiusfamilias, cum pupillus sit ille: *Qui cum impubes est, desiit in patris potestate esse*, *l. pupillus* 239. *hoc tit.* Non vero dici potest pupillus qui in utero est, *l. non est* 161. *eod.* Illam denique accipere debemus *matremfamilias*, quae non inhoneste vixit: nam matremfamilias mores faciunt, *l. pronunciatum* 46. §. 1. *eod.* (3) Alia amplior *familiae* appellatio traditur in *l. ult. C. hoc tit.* ut nempe significet parentes, liberos, omnesque propinquos, substantiam, libertos, patronos, et servos (4): ubi ulterius Justinianus exponit quomodo id exaudiendum in fideicommissis *familiae* relictis.

7 Non dicitur *esse sine liberis*, cui unus filius, unave filia est: hae enim enunciationes, *habent liberos*, *non habent liberos*, semper plurativo numero proferuntur, *l. non est* 148. *eod.* Sed et ea mulier, cum moreretur, creditur habere liberos, quae exciso utero edere possit, *l. etiam* 141. *eod.* Sed neque dicitur sine liberis decessisse, qui uxorem praegnantem reliquit, *l. si quis* 187. *de div. reg. jur.* quod utique exaudiendum, si modo partus vivus nascatur seu edatur, secundum quod *num. praecedente* diximus ex *l.* 129. *eod.* Illa vero quae trigeminos peperit, ter enixa videtur, *l. ter.* 137. *eod.* unde et quae geminos pe-

(1) *D. l.* 8. *tit.* 33. *P.* 7.
(2) *L.* 6. *eod.*
(3) *D. l.* 6.
(4) *D. l.* 6.

perit, bis peperisse dicemus. *Heredis* appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores referetur: nam et heredis heres, et deinceps etiam per multas successiones, ea continentur, *l. heredis* 65. *l.* 70. *eod.* exceptis paucis speciebus recensitis in *d. l.* 70.

8 Aliud est *capere*, aliud *accipere*. *Capere* cum effectu accipitur, id est, ut quis sibi habeat, vel ei in cujus potestate est: *Accipere*, et si quis non accepit ut habeat: ideoque non videtur quis capere quod est restituturus, *l. aliud* 71. *eod. AEs alienum* est: *Quod nos aliis debemus*. E contrario *aes suum*, id est, nostrum, dicimus: *Quod alii nobis debent*, *l. cedere* 213. §. 1. *eod.* Nemo dicitur *solvendo esse*, nisi qui solidum solvere potest, *l. solvendo* 114. *eod. Proximus* est: *Cui nemo antecedit*; *supremus* vero: *Quem nemo sequitur*, *l. proximus* 92. *eod.* Hinc qui solus occurrit et *proximus* est, et *supremus* seu *postremus l.* 2. §. 4. *de suis et leg. her. Cedere diem* significat incipere deberi pecuniam; *venire diem* significat eum diem venisse, quo pecunia peti potest, *d. l.* 213.

9 *Hostes* sunt: *Qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus*: caeteri *latrones* aut *praedones* sunt, *l. hostes* 118. *eod. Pernoctare* extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est. *Per* enim totam noctem significat, *l. urbana* 166. §. 1. *eod.* Verbum *erit* interdum etiam tempus praeteritum, nec solum futurum demonstrat: et similiter verbum *est* non tantum praesens, sed et praeteritum tempus significat *l. verbum* 123. *eod.* ubi id optimis probatur exemplis. *Partis* seu *partitionis* nomen, si non fuerit portio adjecta dimidiam partem significat, *l. etiam* 43. *de usuf. et quemad. l. nomen* 164. §. 1. *hoc tit.* Haec adjectio *plurisve* modicam duntaxat pecuniam continet: ut proinde si quis dixerit, *solidorum decem*, *plurisve* ad minutulam summam adjectio referatur, *l. haec* 192. *eod.* Duo verba negativa permittunt potius, quam prohibent, *l. duobus* 237. *eod.* Appellatione *viri boni* Judex significatur, *l. continuus* 137. §. 2. *de verb. obl.* (1).

10 *Pali* et *perticae* in numerum materiae redigendi sunt, et ideo lignorum appellatione non continentur, *l. pali* 168. *hoc tit.* Nomen *venenum* generaliter sumptum continet omne id quod adhibitum naturam ejus cui adhibitum est, mutat: nam et medicamenta venena sunt. Quare qui *venenum* dicit, adjicere opus est, utrum malum, an bonum sit, *l. qui venenum* 236. *eod.* Quamvis proprietas et possessio multum inter se differunt, ut notum est: attamen interdum *possessionis* verbum etiam proprietatem significat: veluti si quis *possessiones suas* legaverit, *l. interdum* 78. *eod.* (2). Quaenam praedia dicantur *urbana*, et non idem semper servari, exposuimus in *Institut.* §. 1. *de serv. praed.*

(1) *Reg.* 31, *tit.* 34. *P.* 7.

(2) *D. l.* 10. *tit.* 33. P. 7.

TITULUS DECIMUS SEPTIMUS.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI (1).

1 *Quid sit regula.*
2 *De feminis, obscuris, ambiguis.*
3 *De his quae sunt secundum naturam: de habente actionem.*
4, 5, *usque ad* 13. *Plures regulae breves.*
15 *Jus Hispanum.*

1 Non invenies in *hoc tit.* regulam illam veterem et abolitam: *Actiones ab heredibus, neque contra heredes incipere non possunt*: nec ullam aliam juris veteris abrogati: quia, ut monet Cujacius in *paratitl. hoc tit.* verbum *antiqui* non significat in *rubrica hujus tit.* jus abolitum, sed jus quo jam diu populus usus est, minime abrogatum constitutionibus Justiniani: quanquam neque hujus juris regulae omnes tradantur, ut ipse ostendit. Est autem regula: *Enumeratio quae rem, quae est, breviter enarrat: non ut ex regula jus sumatur; sed ut ex jure quod est, regula fiat*, *l.* 1. *hoc tit.* Sed bene quoque et forte clarius idem Cujacius *loc. cit.* inquit, regulas esse: *Multarum rerum quae eodem modo se habent, comprehensiones breves*, vel: *Breves definitiones rerum ex eo quod plerumque fit.*

2 *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt*, *l.* 2. *eod.* cujus regulae explicationem dedimus *sup. de vacat. et excus. num.* 6. De obscuris duas habemus regulas quas successive sequi oportet. Una est: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*, *l. semper* 9. *hoc tit.* Altera traditur in *l. in obscuris* 114. *eod.* his verbis: *In obscuris inspici solet quod verisimilius est* (2), *aut quod plerumque fieri solet.* Quisnam ordo in tenendis his regulis servandus sit, docet Ulp. in *l. semper* 34. *eod.* dicens: *Semper in stipulationibus et caeteris contractibus id sequimur quod actum est: aut si non appareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentetur. Quid ergo si neque regionis mos appareat: quia varius fuit? ad id quod minimum est, redigenda summa est.* Sed et: *Pactio obscura vel ambigua ei nocere debet, in cujus potestate fuit apertius legem conscribere* (3), venditori puta, aut locatori,

(1) *Tit.* 34. et *ult. P.* 7.
(2) *L.* 2. *tit.* 33. *P.* 7.
(3) *D. l.* 2. *in fine.*

l. veteribus 39. *de pact. In ambiguis vero orationibus, maxime spectanda est sententia ejus qui eas protulisset, l. in ambiguis* 96. *cod.* Et si de contraria proferentis voluntate non constat: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est, l. in ambiguis* 85. *cod. et pro libertate, l. quotiens* 20. *l.* 179. *cod.* (1). Et sane: *Libertas omnibus rebus favorabilior est, l. libertas* 122. *cod.* Ac demum: *semper in dubiis benigniora sunt praeferenda, l. semper* 56. *cod. et maxime in poenalibus causis, l. factum* 155. §. 2. *eod. l. interpretatione* 42. *de poen. Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum, l. in eo* 110. §. 3. *hoc tit. Regula* 70. *de reg. jur. in* 6. amplior est, inquiens: *In alternativis debitoris electio est, et sufficit alterutrum adimpleri.* Prior pars hujus regulae probata est in jure civili, *l. plerumque* 10. §. *ult. de jur. dot. et alibi*; et posterior in *d. l.* 110. §. 3. et in *l. si ita* 129. *de verb. obl.*

3 *Secundum naturam est, commoda cujusque rei cum sequi, quem sequuntur incommoda, l. secundum* 10 *cod.* (2). *Nihilque tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quod colligatum est, l. nihil* 35. *eod.* (3), ubi et exempla atque etiam in *l. omnia* 100. *cod. Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. id* 11. *cod.* (4). Plures adversus hanc regulam objectiones proponit et solvit Glos. in *cod. l.* 11. Illam vero non tangit, quod fructus pendentes nostrae arboris, nostri sunt, cum pars rei sint, *l. fructus* 44. *de rei vind.* et tamen si sponte seu per se deciderint ad bonae fidei possessorem sine ullo facto nostro transferuntur, *l. si fructuarius* 13. *quibus mod. us. vel ususfruct. amitt. Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, l. is qui* 15. *hoc tit.* quadantenus scilicet: nam revera: *Minus est actionem habere, quam rem, l. minus* 204. *eod.* atque hinc dicitur: *Plus cautionis in re est, quam in persona, l. plus* 25. *eod. Cum quid una via prohibetur, prohibitum censetur, ne alia via fiat, l. scire oportet* 21. §. 1. *de tut. et cur. dat. l. ult. C. si manc. ita vend.* ex quibus desumpta est *reg.* 84. *de reg. jur. in* 6.

4 *Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est, pro herede ajectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia, l. cum tempus* 17. *hoc tit. Qui cum alio contrahit vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus, l. qui cum* 19. *eod. Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere, l. non* 21. *eod.* Plura quae huic regulae opponi videntur, tradit et solvit Glossa in *eod. l.* 21. *Quod ab initio vitiosum est,*

(1) *Reg.* 1. *de tit.* 34.
(2) *Reg.* 29. *eod.*
(3) *L.* 6. *tit.* 3. *lib.* 3. *For. Reg.*
(4) *Reg.* 13. *d. tit.* 34.

non potest tractu temporis convalescere. Hanc regulam traditam in *l. quod* 29. *eod.* et de institutione in *l. pen. cod.* late explicuimus *supra tit. de reg. Caton. Quae vero semel utiliter constituta sunt, durant licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt, l. in ambiguis* 85. §. 1. *eod.* Cui contraria videtur regula quae proponitur in *l. pen.* §. *ult. de verb. obl.* et in §. 2. *Inst. de inutil. stipul.* scilicet: *Obligatio extinguitur, si eum casum inciderit, a quo incipere non potest.* Earum conciliationem late tradidimus, exemplisque illustravimus in *Inst.* §. 14. *de legat.*

5 *Favorabiliores habentur rei, quam actores, l. favorabiliores* 125. *hoc tit.* Unde: *Non debet actori licere, quod reo non permititur, l. non debet* 41. *eod.* Et: *In pari causa possessor seu reus potior haberi debet,* meliorque est ejus causa, *l. in pari* 128. *l.* 126. §. 2. *eod.* et durior causa petitoris, *l. in eo* 33. *eod. In re tamen obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro, d. l.* 41. §. 1. Sed hoc ideo, quia pares causae non sunt, cum repetens disputet de damno vitando, isque a quod repetitur de lucro quaerendo.

6 *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet, l. nemo* 54. *eod.* (1). Unde: *Nemo plus commodi heredi relinquit, quam ipse habuit, l. nemo* 120. *eod.* Et: *Qui in jus vel dominium alterius succedit, jure ejus uti debet, l. qui in jus* 177. *cod.* attamen: *Qui in alterius locum succedit, justam habet causam ignorantiae, an id quod petitur debeatur* (2): utique si cum eo agatur, non etiam si agat: nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere, *l. qui* 42. *cod. Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti, l. culpa* 36. *eod.* Quomodo haec regula intelligenda sit, diximus in *Inst.* §. 1. *de obl. quae quasi ex contr. nasc. num.* 7. *Imperitia culpae adnumeratur, l. imperitia* 132. *eod.* §§. 7. et 8. *Inst. de lege Aquil.* (3), in quorum *comm. num.* 4. exposuimus regulam istam intelligendam esse de eis qui peritiam profitentur. *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest, l. culpa* 50. *l.* 109. *hoc tit.* (4). Similiter: *Nulla culpa est ejus, cui parere necesse est; sed is damnum dat, qui jubet dare, l. is* 169. *eod.* (5): unde desumpta videtur *regula* 72. *de reg. jur. in* 6. quae ita se habet: *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum. Nul-*

(1) *Reg.* 12. *d. tit.* 34. *P.* 7.
(2) *Reg.* 30. *cod.* et *ibi* Gregor. Lop. *ubi verbum* demanda *passive intelligit.*
(3) *Reg.* 5. *eod.*
(4) *Arg. reg.* 7. *eod.*
(5) *Reg.* 9. *eod.*

lus videtur dolo facere, qui suo jure utitur, l. nullus 55. *cod.* (1). *Consilii non fraudulenti nulla obligatio est, l. consilii* 47. *eodem* (2). *Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur, l. fraudis* 79. *eod. Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt, l. nemo* 145. *cod.* Inde dictum: *Scienti et consentienti non fit injuria, neque dolus, reg.* 27. *de reg. jur. in* 6.

7 *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est, l. cujus* 53. *eod.* Et: *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur, l. donari* 82. *eod. Factum cuique suum, non adversario suo nocere debet, l. factum* 155. *eodem* (3). Etiam: *Unicuique mora sua nocet: quod et in duobus reis promittendi observatur, l. in condemnatione* 173. §. 2. *eod. Nulla autem intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est, l. nulla* 88. *eod. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, l. non debet* 74. *eod.* Hinc: *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam, l. nemo* 75. *eod.* Regulam hanc intellige de casu quod ex consilio jam obligati sumus, et alteri obligatio quaesita quam tollere aut minuere ipsi noceret: quod verbum *injuriam* demonstrat: nam alias re integra possumus consilium mutare, etsi alteri mutatio noceat: ut patet in revocante mandatum, et in testatore, qui cum Titium heredem instituerit, aliud condit testamentum non ipsum, sed Cajum instituens. *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire, l. quod* 203. *eod.* (4): *Quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse, l. quidquid* 48. *eod.* (5): calor tamen iste delictum non extinguit, *l.* 5. *C. de injur.* poenam vero minuit si causa caloris justa sit (6). *In omnibus quidem, maxime tamen in jure, acquitas spectanda est, l. in omnibus* 90. *hoc tit.*

8 *Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari, l. ex poenalibus* 58. *eod.* quia actiones de peculio dantur tantum ex contractu filii aut servi, ut ostendimus in *Inst.* §. 10. *de act. n.* 6. *In heredem non transeunt actiones poenales, quae sunt ex maleficio, l. pupillum* 111. §. 1. *hoc tit.* §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* (7). Hanc regulam locum etiam habere in actionibus poenalibus ex contractu probavimus in *d.* §. 1. *Inst. n.* 5. (8). *Actionibus vero rei persecutoriis quae ex contra-*

(1) *Reg.* 14. *eod.*
(2) *Reg.* 6. *eod.*
(3) *Reg.* 18. *eod.*
(4) *Reg.* 22. *reg.* 25. *eod.*
(5) *Reg.* 16. *eod.*
(6) *De reg.* 16.
(7) *L.* 20. *tit.* 14. *P.* 7. *l.* 25. *tit.* 1. *eod.*
(8) *D. l.* 25. *in fine.*

ctibus descendunt, successores ex dolo eorum quibus successerunt, in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte qua heres est, l. ad ea 157. §. 2. *hoc tit. l.* 7. §. 1. *depos.* ubi et ratio, quod nos animadvertimus, in *d.* §. 1. *Inst. nn.* 5. et 11. *Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debet: ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset, l. sicuti* 38. *hoc tit.* Atque hinc dici solet, turpia lucra heredibus extorquenda esse, actionesque poenales in heredes dari, quatenus ad eos pervenit, ut monuimus, in *d.* §. 1. *n.* 8. *Totiens in heredem datur actio de eo duntaxat quod ad eum pervenit, quotiens, ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo, l. totiens* 44. *hoc tit.* tunc enim in solidum teneri, certissimi juris est, cum non teneatur ut heres, sed tanquam delinquens. *Nunquam actiones poenales de eadem re concurrentes, una aliam consumit, l. nunquam* 130. *eod.* Quando et quomodo huic regulae locus sit, tradidimus *sup. tit. de obl. et act. n.* 4. *Omnes actiones, quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent, l. omnes* 139. *hoc tit.* (1).

9 *Pupillus qui proximus pubertati sit, capax est furandi et injuriae faciendae, d. l.* 111. *eod.* (2): unde apparet doli capacem esse. Caeterum: *Fere in omnibus poenalibus judiciis, et aetati et imprudentiae succurritur, l. fere* 108. *eod.* (3). *Nihil tam consensui contrarium est, quam vis atque metus, l. nihil* 116. *eod.* Quod de metu cadente in virum constantem exaudiendum est: nam: *Vani timoris justa excusatio non est, l. vani* 184. *eod.* Neque *qui errant videntur consentire, d. l.* 116. §. 2. Istam regulam explicuimus in *Inst.* §. 22. *de inut. stipul. Nunquam crescit est postfacto praeteriti delicti aestimatio, l. omnis* 138. §. 1. *hoc tit. Non potest dolo carere, qui imperio Magistratus non paruit, l. non potest* 199. *eod. Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, l. bona* 57. *eod. Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est, l. bona* 136. *eod. Qui dolo malo desiit possidere, vel dolo fecit quominus haberet, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est, l. qui dolo* 131. *l. ad ea* 157. §. 1. *eod.* (4) *In pari causa lucri, qui prior est tempore, potior est jure, l.* 98. *eod. l.* 2. *C. qui pot. in pign.* Explicata a nobis est haec regula *sup. in tit. qui potior. in pign. hab. n.* 1. cum *seqq. Quod favore alicujus constitutum est, non debet in ipsius praejudicium detorqueri, l. nulla* 25. *de legib. l. quod favore* 6. *C. eod. Beneficia autem Principis, quae ab ejus indulgentia proficiscuntur, quam plenissime interpretari debemus,*

(1) *D. l.* 20. *d. l.* 25.
(2) *L.* 9. *d. tit.* 1. *P.* 7.
(3) *D. l.* 9.
(4) *L.* 19. *tit.* 2. *P.* 3.

l. beneficium 3. *de const. Princip.* Haec regula locum habet, quando lata interpretatio consona est voluntati concedentis (1), et quatenus hujus solius praejudicium et favorem ejus cui indultum est, continet; in damnum vero aliorum stricte interpretanda sunt, ut probat Gutier. *lib.* 3. *pract. quaest.* 22. *n.* 10. et *lib.* 4. *quaest.* 11. *n.* 2. Hinc dici solet: *Odia sunt restringenda, favores ampliandi, reg.* 15. *de reg. jur. in* 6.

10 *Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur, d. l. omnis* 138. *eod. Quandiu potest valere testamentum, seu ex eo adiri hereditas, tandiu legitimus heres non admittitur, l. quandiu* 89. *eod. l.* 39. *de adq. vel om. her. In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur, l. in testamentis* 12. *hoc tit. Ubi pugnantia inter se in testamento inveniuntur, neutrum ratum est, l. ubi* 188. *eod.* Intelligimus hanc regulam de conditionibus perplexis, quae ita pugnant, ut neque una sine alia, neque ambae simul existere possint, cum unaquaeque alterius praeexistentiam supponat; de quibus exemplum habemus in *l. si Titius* 16. *de cond. inst.* Pugna enim illa, quae ademptionem continet juxta *pr. Inst. de adempt. leg. et trans.* huc non pertinet. *Jus nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse, l. jus* 8. *hoc tit.* quae regula late a nobis exposita est in *Inst.* §. 5. *de her. inst. Quotiens autem duplici jure defertur alicui successio, repudiato jure quod ante defertur, supererit vetus, l. quotiens* 91. *hoc tit.* exemplum habemus in *l. nec is* 17. §. 1. *de adq. vel om. her.* memoratum a nobis *sup. eod. tit. n.* 2. in eo qui postquam repudiavit hereditatem ex testamento, potest ab intestato eam adire. *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Haec regula ita indefinite tradita, in *l. expressa* 195. *hoc tit.* tot patitur exceptiones, ut plures sint casus in quibus cessat, quam quos regit, ut consideranti eosque perscrutanti patebit. Quare cautius Modestinus loquens in *l. nonnunquam* 52. *de cond. et demonstr.* merito eam temperat addendo verbum *nonnunquam.* Quomodo ista regula locum habeat in legatis et heredis institutione, late exposuimus *sup. tit. de cond. et demonstr. n.* 15. cum *seq.* In actibus quoque legitimis nonnunquam obtinere, ostendit *l. actus* 77. *hoc tit. Quae abundant seu superfluunt, non vitiant, l. non solent* 94. *eod. l. quae extrinsecus* 65. *de verb. obl.* (2). Sic etiam: *Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt, l. quae* 81. *hoc titulo* (3). *Sed nec utile vitiatur per inutile, l.* 1. §. 5. *de verb. obl. reg.* 37. *de reg. jur. in* 6. Quae regula de his quae possunt separari exaudienda est.

(1) *Reg.* 28. *tit.* 34. *P.* 7.
(2) *Reg.* 26. *cod.*
(3) *D. reg.* 26.

11 *In toto et pars continetur, l. in toto* 113. *hoc tit.* Inde dictum: *Meum est quod ex re mea superest, l. solum* 49. §. 1. *de rei vindic. Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis potest idem nostrum esse, l. non* 159. *hoc tit. Quod* enim *nostrum est amplius fieri nostrum non potest,* §. 10. *Inst. de legat. Res judicata pro veritate accipitur, l. res* 207. *hoc tit.* (1). *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem, l. jure* 206. *eod.* (2). *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia, l. quod* 141. *eod. Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, l. quae* 162. *cod. Quod omnes ut singulos tangit ab omnibus comprobandum est, l. ult. C. de auct. praest. l. in concedendo* 8. *de aq. et aq. pluv. arc. reg.* 29. *de reg. jur. in* 6, et *ibi* Reinfest. *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, cum non negare, l. qui* 142. *eod.* (3). *Non omne quod licet,* id est, impune fit, *honestum est, l. non omne* 144. *eod.* Recole quae de hoc diximus in *Institut.* §. 3. *de just et jur. Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quae sequuntur, locum habent, l. nihil* 129. §. 1. *hoc tit.* Haec lex desumpta est ex Paulo *lib.* 21. *ad edict.* ipse tamen Paulus in *lib.* 15. *ad Plaut.* ex quo deducta apparet *l. cum* 178. *eod.* addit in *hac* verbum *plerumque*, ut excludat eos casus in quibus accessorii ratio diversa est a principalis ratione; atque idcirco illud sine isto perseverat: exemplum habes in *l. etsi* 9. *C. de praed. et aliis reb. min. Pluralis locutio duorum numero contenta est, l. ubi* 12. *de testib.*

12 *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt, l. jura* 8. *hoc tit.* (4) quae regula illustrata a nobis fuit in *Instit.* §. *pen. de cap. demin. Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an eam habeat quae per actionem, perpetuam scilicet, infirmetur, l. nihil* 112. *hoc tit. In toto jure generi per speciem derogatur, l. in toto* 80. *eod.* et: *Semper specialia generalibus insunt, l. semper* 147. *eod.* Hujus tamen regulae exceptionem continet *reg.* 81. *de reg. jur. in* 6. ita scripta: *In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus:* quam probant exemplis *l. filiusfamilias* 7. *de donat. l.* 1. *C. quae res pign. obl. poss. aliaeque.* Exemplo quoque probat *l. fundus* 16. §. 1. *de pign. et hypoth.* regulam 10. *de reg. jur. in* 6. scilicet: *Ratihabitio retrotrahitur, et mandato comparatur.* Si malueris dicere in honorem juris civilis a *praedd. ipsius legib.*

(1) *Reg.* 32. *cod.*
(2) *Reg.* 17. *d. tit.* 34. *P.* 7.
(3) *Reg.* 23. *cod.*
(4) *Reg.* 34. *cod.*

haustas esse laudatas *juris canonici regulas* 81. et 10. per me licet. *Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicae fieri potest*, *l. non est* 176, *eod.* ne occasio sit majoris tumultus faciendi, ut ostendimus in *Instit. pr. de act. num.* 4. *Invito beneficium non datur*, *l. invito* 69. *hoc tit.* quod de beneficio legibus concesso intellexi-mus in *Institut. pr. quib. mod. toll. oblig. n.* 8. cui potest quisque pro libito renunciare, *l. pen. C. de pact. Non creditur velle qui obsequitur imperio patris vel domini*, *l. velle* 4. *hoc tit. Servi quod attinet ad jus civile pro mortuis habentur*. *l. quod attinet* 32. *eod. Servitutem enim mortalitati fere comparamus*, *l. servitutem* 209. *eod. Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae: quae causae sunt transeunt ad heredes qui in causam scilicet successerunt: quae vero personae sunt ad heredes non transeunt*, *l. privilegia* 196. *eod.* ut monuimus *supra in* tit. *de jur. immun.* (1). Et tandem juris Romani tractationem absolvimus laudantes certissimam apud omnes regulam: *Impossibilium nulla obligatio*, *l. impossibilium* 185. *eod.*

13 , Hispani juris regulae tra-
, ditae in peculiari *Pand.* titulo,
, qui est 34. et *ult. P.* 7. ac proin-
, de totius operis, ut etiam e-
, venit in Romani juris *Digesto*,
, omnes pene in legibus Roma-
, nis expressae sunt, ut in *mar.*
, *ginibus hujus tit.* notavimus.
, Duas tantum memorandas *hic*
, putamus: quarum una prorsus
, *illic* desideratur: altera aliquid
, adjicit *legi invito* 69 *hoc tit.*
, quam tradidimus *sup. n. prae-*
, *ced.* Prima est *regula* 33. d.
, *tit.* 34. inquiens: *Semel malus*
, *semper praesumitur malus, do-*
, *nec contrarium probetur.* Hanc
, regulam recte intelligit Gregor.
, Lopez in *glossa ejusd.* de eo-
, dem aut simili genere mali; id-
, que ipsum plurimis exemplis
, probat Reinfest. in *tract. de*
, *reg. jur. in* 6. *ad reg.* 9. ex
, qua nostra desumpta est. Et
, sane videmus saepe homines una
, via malos, in alia esse bonos.
, Praesumptionem autem additam
, in *ead. reg.* non esse juris et de
, jure, sed juris tantum, et qua
, talem probationem in contra-
, rium admittere, aperte osten-
, dunt posteriora *ipsius* verba,
, quae in *d. reg.* 8. non extant.
, Altera est *regula* 24. *d. tit.* 34.
, jubens non posse hominem be-
, neficium alteri homini indul-
, gere contra hujus voluntatem.
, Unde cum *l.* 3. *tit.* 14. *P.* 5.
, in *fine* statutum sit debito-
, rem obligatione liberari, et-
, iam cum alius solvit pro reo
, invito, dicere cogimur, vel
, hoc non esse beneficium, vel
, esse exceptionem *dictae regu-*
, *lae* 24.

(1) *Reg.* 27. *eod.*

FINIS TOM. II.